الملحث المراث ال

تألیفت اُبی محروالت زبار حرین محرد بن قرامه المولود ۵۶۱ هـ - ۱۱۶۳ س المستونی ۲۶۰ هـ - ۱۲۲۳ س

عل<u>م مختص</u>ک أبی القام *عربرجت*ین بن عربستر ٹرائ *حرا انحر وق* المنتوفی ۳۳۴ ه

> مع نحقيق فغيلة الدكنور طهمچمدلزيتى الأستاذ بالأزهر

> > الجزءالرابع

1474 - 1974

مطابع سجل العرب

باب الربا والصرف

الربا فى اللغة : هو الزيادة . قال الله تعالى (٢٢ : ٥ فَإِذَا أَنْزَلَنَا عَلْيهَا الْمَاءَ أَهَنَّرَتَ وَرَبَتْ) وقال (١٦ : ٩٠ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أُرْبَى مِنْ أُمَّةٍ) أَى أَكْثُرُ عَدْداً ، يقال : أربى فلان على فلان ٍ إذا زاد عليه .

وهو فى الشرع الزيادة فى أشياء مخصوصة . وهو محرّم بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله تمالى (٢: ٢٧٥ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) وما بعدها من الآيات .

وأما السنّة : فرُوى عن النبى صلى الله عليهِ وسلم أنه قال « أَجَدِنُبُوا السّبْعَ المُوبِقَاتِ . قيل يارسول الله ما هي ؟ قال الشّرك بالله ، والسِّحْرُ ، وقتلُ النفسُ التي حرَّم اللهُ إلاّ بالحِق ، وأكّ ألرِّ با ، وأكلُ ما الله عليه مالِ البَيْدِيمِ ، وَالتُّولَى بُومَ الزَّحْفِ ، وقَذْفُ المُحْصَنَاتِ الغَافِلاَتِ » ورُوى عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنَّهُ لَعَنَ آكِلَ الرِّبا وَمَوكِلَهُ وشَاهِدَ يهِ وَكَاتِبَهُ » متفق عليهما ، في أخبار سوى هذين كثيرة . وأجمعت الأمة على أن الرّبا محرّم .

⁽١) تشفوا : بضم التاء ماضيه أشنى ، ومعناه أشرف وارتفع ، والمراد لاترتفعوا بعضها على بعض ، أى لاتجعلوا بعضها مشرفا ومرتفعاً على بعض أى زائدا عليه .

⁽ ٧) الورق : بفتحالواو مع فتحالراءوكسرها الدراهم المضروبة ، وهي منالفضة ، وكسر الراء أشهرمن فتحها

ورَوى أبو سعيد أيضاً قال « تَجاء بِلاَلُ إِلَى النّبيِّ صَلَى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّم بَتَمْر بَرَ فِي " فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : مِنْ أَيْنَ هَذَا يَا بِلاَلُ ؟ قال : كَانَ عِنْدَنا تَمْرُ رَدِي؛ فَبَعْتُ صَاعَيْنِ بَصَاعِ لَيْطُهُمَ النبي صلى الله عليه وسلم أَوْهُ (٢)، عَيْنُ الرّبا ، عَيْنُ الرّبا . لاَ تَفْمَلْ ، وَلَـكِن إِنْ أَرْدَتَ أَنْ تَشْتَرِي فَيسِع النّبي صلى الله عليه وسلم أَوْهُ (٢)، عَيْنُ الرّبا ، عَيْنُ الرّبا . لاَ تَفْمَلْ ، وَلَـكِن إِنْ أَرْدَتَ أَنْ تَشْتَرِي فَيسِع النّبَر بِبَيْع آخَرَ ، ثُمَّ اشْتَر بِهِ » متفق عليهما ، قال الترمذي : على حديث أبى سميد العملُ عند أهل العلم ، من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وغيرهم ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ربا إلا في النَّسِيئة ي محمول على الجنسين .

٢٧٩٥ « مَسْأَلة » قال أبو القاسم رحمة الله ﴿ وكلّ ماكيل ، أو وزن من سائر الأشياء ، فلا يجوز التفاضلُ فيه ، إذا كان جنساً واحداً ﴾

قوله « من سائر الأشياء » يعنى من جميعها . وَضَع سَائِر موضعَ جميع تجوَّزاً . وموضوعُها الأصلى البه ق الربا أحاديث كثيرة . ومن أيمها ماروَى عُبادَهُ بن الصامت ، عن النبي صلى الله عليه رسلم أنه قال «الذهبُ بالذَّهَبِ مُثِلاً بمثل ، وَالفَضَةُ بِالفَصَّةِ مِثْلاً بمثل ، وَالفَضَةُ بِالفَصَّةِ مِثْلاً بمثل ، وَالمَّمْ بِالفَصَّةِ مِثْلاً بمثل ، وَالمُصَّةِ مِثْلاً بمثل ، وَالمُّمْ بِالمُحْ مِثْلاً بمثل ، وَالمُّمْ بِالفَصَّةِ مِثْلاً بمثل ، وَالمُحْ مِثْلاً بمثل ، وَالمُّمْ بِالشَّمِرِ بِالسَّمِرِ مِثْلاً بمثل ، وَالمُّمْ بِالمُحْ مِثْلاً بمثل ، وَالمُّمْ بِالشَّمِرِ بِالسَّمِرِ بِالسَّمِرِ بِالسَّمِرِ بَالتَّمْ مَثْلاً بمثل ، وَالمُّمْ بمثلاً بمثل ، وَالمُحْ مِثْلاً بمثل ، وَالمُعْ مِنْ النَّمُ وَالمُحْ مِثْلاً بمثل ، وَالمُحْ مِثْلاً بمثل ، وَالمُحْ مِنْ اللهُ وَالمُعْ اللهُ وَالمُعْ اللهُ وَالمُعْ مُلاً المُعْ وَالمُعْ اللهُ وَالمُعْ المُعْ ال

واختلف أهل العلم فيما سواها ، فحُكى عن طاوس ، وقنادة : أنهما قَصَر الربا عليها . وقالا : لا يجرى في غيرها . وبه قال داود ، ونفاتُه القياس . وقالوا : ماعداها على أصل الإباحة . لقول الله تعالى (٢ : ٣٧٥ وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ) واتفق القائلون بالقياس على أن تُبوت الربا فيها بعِلَةٍ ، وأنه يثبُت في كلّ موضع وُجدت فيه علّتها ، لأن القياس دليل شرعى تم فيجب استخراج علّة هذا الحكم ، وإثباتُه في كلّ موضع وُجدت عليّه فيه ، وقول الله تعالى (٢ : ٣٧٥ و حَرَّمَ الرِّبا) يقتضى تحريمَ كُلَّ زِيادَةٍ ، إذ الرّبا في اللهة الزيادة ، إلاَّ ما أجمعنا على تخصيصه ، وهذا يمارض ما ذكروه .

ثم اتفق أهل العلم على أنَّ رِباً الفضل لا يَجرى إلاَّ فى الجنس الواحد ، إلا سميدَ بن جبير . فإنه قال : كلّ شيئين يتقاربُ الانتفاع بهما لايجوز بيُعُأحدها بالآخرِ متفاضِلاً ،كافِـنطةِ بالشمير ، والتمر بالزبيب،

⁽١) البرنى : نوع جيد من التمر معروف عند العرب ، ونفظ برنى أعجمى معرب ، وأصله فى الأعجمية (برنيك) بفتح الياء وكسر الراء والنون ، ومعناه الحمل الجيد

⁽ ٢) أوه : بفتح الهمزة وسكون الواو وضم الهاء وفتحهاوكسرها : كلمة تقال عند التألم .وفيها لغات أخرى .

والذرة بالدُّخْنِ . لأنهما يتقارب نفعُهما ، فجريا مجرى نوعَى جنس واحد . وهذا يُخالف قول النبيِّ صلى الله عليه وسلم « بِيمُوا الذَّهَبَ بِالفِضَّةِ كَيفَ شِنْتُمْ يَدَاً بِيَدٍ ، وبِيمُوا النُرِّ بالتمر كَيْفَ شِنْتُمْ » فلا يُمُول عليه . ثم يُبْطُلُ بالذهب بالفضّة . فإنّه يجوز التفاضل فيهما مع تقاربهما .

واتفق المعلَّاون على أنَّ علَّه الذهب والفِضَّة واحدةٌ وعلَّلةَ الأعيان الأربعة واحدة ، ثم اختلفوا فى عِلَّة كُلَّ واحد منهما . فرُوى عن أحمد فى ذلك ثلاثُ روايات . أشهرهُنَّ : أن عِلَّة الربا فى الذهب والفِضَّة كُونُهُ مُوزُونَ جِنْسِ ، وعَلَّة الأعيان الأربعة مَكيلُ جنس . نقلها عن أحمد الجاعة . وذكرها الخِرَقَ ، وابن أبي موسى ، وأكثر الأصحاب. وهو قول النخَعِيّ ، والزهريّ ، والثوريّ ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . فعل هذه الرواية يجرى الرَّ با في كلُّ مَـكيل ، أو مَوْزُن بجِنْسه ، مطموماً كان أو غير مطموم، كالحبوب، والأشنانِ ، والنُّنورَةِ ،والقُطْنِ ، والصُّوفِ ، والـكَمَّان،والوَّرْسِ،والحِيَّاء ، والعُصْفُرِ ، والحديد، والنَّحاس، ونحو ذلك، ولا يجرى في مطموم لا يُسكال، ولا يُوزن . لما رَوى ابنُ عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تَربِعُوا أَلدِ بِنَارَ بِالدِّ ينَارِيْنِ ، ولاَ الدِّرْهَمَ بالدرْهَمَيْنِ ، ولاَ الصَّاعَ بالصَّاعَيْنِ . فَإِنَّ أَخَافُ عَلَيْكُم الرَّماء» _ وهو الربا _ فقام إليه رجل فقال : يارسُول الله أرأيتَ الرجلَ يبيعُ الفَرَسَ بالأَفْراسِ ؛ والنَّجِيَبَة بالإبلِ ؟ فقال : « لاَ بأْس إذا كَانَ يداً بِيَدِ » رواه الإمام أحمد فى المُسند ، عن ابن حِبّان ، عن أبيه عن ابن عمر . وعن أنس أن النبيّ صلّى الله عليه و سلم قال ﴿ مَاوُزِنَ مِثْلاً بمثل إذًا كَانَ نَوْعًا واحِدًا ، ومَا كِيلَ مِثلًا بِمثل إذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا » رواه الدارقطني ، ورواه عن ان صاعد ، عن عبد الله ان أحمد من حَنبل ، عن أحمد من محمد من أيوب ، عن أبي بكر من عَيَّاش ، عن الربيع ، عن صبيح ، عن الحسن ، عن عُبادَة ، وأنس ، عن النبيُّ صلى الله عليه وسلم : وقال : لم يَروِه عن أبى بكر هكذا غيرٌ محمد بن أحمد بن أجد بن أيتوب ، وخالفه ، غيرٌه فرواه بلفظ آخر ، وعن عمّار أنه قال : « الْمَبْدُ خَيْرٌ مِنَ الْمَبْدَ يْن ، والتَّوْبُ خَيْرٌ مِنَ الثو بَينِ ، فَمَا كَان يداً بِيَدٍ فَلاَ بأس بِه ، إنَّمَا الرَّ بَا فَالنَّسَاء إلاماً كِيلَ أَو وُزِنَ » ولأن قضية البيع المساواة ، والمؤثّر في تحقيقها الـكيلُ ، والجنس . فإن الوزن ، أو السكيل يُسوى بينهما صورةً ، والجنس يُسوِّى بينهما معنى . فسكانا عِلَّةً . ووجدنا الزيادة في السكيل محرَّمة دون الزيادة في الطعم ، بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة ، فإنَّه جائز إذا تساويا في الكيل .

والرواية الثانية: أن العِلّة في الأُثمَانِ الثمنيّة ، وفيا عداها كونُه مطعوم َ جِنْسٍ ، فيختص بالمطعومات ، ويخرجُ منه ماعداها ، قال أبو بكر : رَوى ذلك عن أحمد جماعة مُ ، ونحو َ هذاقال الشافعيّ . فإنه قال : العلّة الطّعمُ ، والجِنْسُ شَرْط ، والعِلّة في الذهب والفضة : جوهربة الثمنيّة غالباً فيختص بالذهب ، والفضة . الطّعمُ ، والجِنْسُ شَرْط ، والعِلّة في الذهب والفضة . الله عليهوسام نهى عن بَيْع الطّعامِ بالطّعامِ إلاّ مِثلاً بمثلٍ » لما رؤى مَعْمر ُ بن عبد الله : «أنّ النبيّ صلّى الله عليهوسام نهى عن بَيْع الطّعامِ بالطّعامِ إلاّ مِثلاً بمثلٍ »

رواه مسلم ، ولأن الطعم وصف ُ شَرَف ، إذ بها قوامُ الأموال ، فيقتضى التعليلَ بهما ، ولأ نّه لوكانت العِلّة فى الأثمان الوزنَ لم بجز إسلامُهما فى الموزونات . لأن أحدَ وصنى عِلّة ربا الفضل بكنى فى تحريم النّساء .

والرواية الثالثة : العانَّة فيا عدا الذهبِّ والنضة ، كونُه مطعوم جنس ، مَكيلاً أو مَوَّزُونا . فلا يجرى الربا في مطموم لا يُسكال ، ولا يوزن ، كالتَّمَاح والرَّمان ، والخوخ والبطِّيخ ، والسَّمَّة رَى ، والأُ تُرْتِج ، والسَّفَرْ جَلِّ ، والأرجَّا ص ، والخيار ، وآلجوز ، والبَّيْض ، ولآفيا ليَّس تمطَّموم ، كالزعفران ، والأشنان، والحديد، والرصاص، ونحوه، ويروى ذلك عن سعيدين المسيب. وهو قديم قوبي الشافعي، لمارُوي عن سميد بن المُستيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « لا يرباً إلا فيها كيل ، أوو ين مم منابع كل أو يشرب » أخرجه الدراقطني، وقال: الصحيح : أنه من قول سعيد . ومن رفعه فقد وهم ، ولأنَّ لكلَّ واحد من هذه الأوصاف أثرًا . والحكم مترون بحميمها في المنصوص عليه . فلا يجوز حذفُهُ ، ولأنَّ الحكيلَ ، والوزن ، والجنس، لا يقتضي وجوب المائلة ، وإنما أثرُه في تحقيقها في العدَّة ما يقتضي ثبوت الحكم ، لا ما تحقق شرطه، والنَّامَثُمُ عجر دملاً تتحتَّن المائلة به، العدم المعيارالشرعيِّ فيه، وإنما تجب المائلةفي المعيار الشرعيُّ ، وهو السكيلُ والوزن ، ولهذا وجبت المساواة في المسكيل كَيلاً ، وفي الموزون وَزْناً . فوجب أن يكون الطُّمْمُ مُعتبرًا في المـكيل ، دونغيرها . والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجعمُ بينها ، وتقييدُ كلُّ واحد منها بالآخر ، فَنَهْىُ النبيُّ صلى الله عليه وسلم عن بيع الطمام إلاَّ مِثْلاً بِمثل ، يتقيّد بما فيه مِعيارٌ شرعى" ، وهوالـكيل ، والوزن . ونهيهُ عن بيع الصاع بالصاعين يتقيّد بالمطموم المنهي عن التفاضُل فيه، وقال مالك : المُّلة القوتُ ، أو ما يُصْلحَ به القوت، من جنس واحدٍ من المدّخرات، وقال ربيعةُ : يجرى الربا فيما تجب فيه الزكاة دون غيره ، وقال ان سير ن : الجنس الواحدُ علَّة . وهذا القول لا يصح. لقول النبيّ صلَّى الله عليه وسلم في بيع الفرس بالأفراس ، والنجيبة بالإبل «لا بأسَّ به إذاكَانَ يَدَا بيَد» ورُوى « أَنَّ النبيِّ صلَّى الله عليه وســــلم ابتاع عَبْداً بِعَبْدَ بْنِ » رواه أبو داود، والترمذي ، وقال : هو حديث حسن ، صحيح ، وقول مالك ينتقض بالحَطَب ، والإدام يُسْتَصابَحُ به القوت ، ولا ربّا فيه عنده (١) ، وتعليل ربيعة ينعكس بالملح ، والعكشُ لازم عند اتحاد العلَّة .

والحاصل: أن ما اجتمع فيه الـكميلُ ، والوزنُ ، والطُّمْمُ من جنس واحد ففيه الرَّبا ، روايةٌ واحدةً ،

⁽١) ينبغى حمل قول مالك (ما يصلح به القوت) على ما يدخل فى القوت عند أكله ، فيجب أن يكون ما يصلح به القوت مطموماً ، لا خارجاً عن المطموم كا وقود مثلا ، وبذلك لا ينتقض قوله بالحطب والفحم والبترول ونحوها ، لأنها ليست داخلة فى المطموم .

كالأرز ، والدُّخن ، والذرة ، والنَطْنِيّات (١) ، والدُّهن ، والحَلق ، والمَّحم ، ونحوه . وهذا قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر : هذا قول علماء الأمصار في القديم ، والحديث ، سوى قتادَة : فإنه بلغني أنه شدّ عن جماعة الناس ، فقصر تحريم التفاضُل على الستة الأشياء . وما انعدم فيه الحكيل ، والوزت ، والطَّمْم ، واختلف جِنْسُه فلا ربا فيه ، رواية واحدة . وهو قول أكثر أهل العلم ، كالتين ، والنَّوى ، والقت ، والماء ، والطَّين الأرمني ، فإنه 'بؤ كُن دُواء ، في كونُ مَوْزُونًا مأ كولاً . فهو إذاً من القسم والقت ، والماء ، والطَّين الأرمني ، فإنه 'بؤ كُن دُواء ، في كونُ مَوْزُونًا مأ كولاً . فهو إذاً من القسم الأول . وما عداء إنه أبؤ كُل سَفَها ، فجرى الرَّمْل والحصا . وقد رُوى عن الذي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة « لا تَأْكُلي الطِّين . فَإِنّه بُصَفِّر اللون » وما وُجد فيه الطَّمْمُ وحده ، أو السكيل ، أو الوزنُ من جنس واحد فنيه روايتان . واختَاف أهل العلم فيه . والأولى إن شاء الله تعالى : حِله ، إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به ، ولا معنى بَنْوى الفيس في يم ضمفها 'بمارض بعضها بعضا ، فو الموارث بين ما يؤكل قوتًا ، كالرُز ، والذرة ، والدّخن ، أو أذما ، كالمُطنِيّات ، واللهن ، واللهم ، أو تذكُماً كالمُمّار ، أو تداوياً كالإهليمَج ، والدّخن ، أو أذما ، كالمُطنِيّات ، واللهن ، والله م ، أو تذكُماً كالمُمّار ، أو تداوياً كالإهليمَج ، والدّقَمُونياً . فإن السكل في باب الرّاء واحد .

٣٧٩٣ (فصل) وقوله ما كيل، أو وزن، أى ما كان جنسُه مَـكِيلًا، أو موزونًا، وإن لم يتأتّ فيه كيلٌ، ولا وزن، إمّا لقلّة ، كالحبّة ، والحبّتين، والحنّنة والحنّنة والحنّنة وما دون الأرزّة من الذه ب، والفضة ، أو لـكثرته كالزّر و (٢٠ العظيمة ، فإنّه لا يجوزُ بيعُ بعضه ببعض ، إلاّ مِثْلاً بمِثْل ، وبحرُم التفاضلُ فيه ، وجهذا قال الثورى والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وَرَخْصَ أبو حنيفة في بيع الحفْية بالحَفْنَة بالحَفْنَة بالحَفْنَة بالحَفْنَة بالحَفْنَة بالحَفْنَة الكيلُ والحبّة بالحَفْنَة بأن العلّة الكيلُ ولم يوجد في اليسير ،

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « التَّمْو بالتَّمْو مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالنُّرُّ بِالنَّرِّ مِثْلًا بِمِثْلِ ، مَنْ زَادَ أَو ازْدَادَ ، فقد أَرْبَى » ولأن ما جرى الربا في كشيره جرى في قليله ، كالموزون .

٣٧٩٧ (فصل) ولا يجوز بيع تمرة بتمرة ، ولا حَفْنَةٍ بِحَفْنَةٍ . وهــذا قول الثورى . ولا أعلمه منصوصاً عليه . ولـكنه قياس قولهم . لأن ما أصله الـكيلُ لا تجرى الماثلةُ في غيره .

٢٧٩٨ (فصل) فأما ما لا وزن الصناعة فيه كمممول الحديد ، والرصاص ، والنحاس، والقطن ، والكتَّان ،

⁽١) القطنيات : بضم القاف وكسرها مع سكون الفاء ، الحبوب التي تطبيخ كالعدس والفول والحمص .

⁽٧) الزبرة العظيمة القطعة العظيمة .

والصوف ، والإثر يُسم () فالمنصوص عن أحمد في الثياب والأكسيّة أنّه لا يجرى فيها الرّبا . فإنه قال : لا بأس بالثوبين ، والمسكساء بالسكساء بن وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال: لا 'يباع الفَاس () بالفَاسَيْنِ ، ولا السكيّن بالسكيّن بالسكيّن ، ولا إبرة بإرْ تَيْنِ ، أصله الوزن ، ونقل القاضى حكم إحدى المسألتين بالأخرى . فجمل فيهما جميعاً روايتين :

إحداها: لا يجرى فى الجميع . وهو قول الثورى ، وأبى حنيفة ، وأكثر أهل العـلم لأنه ليس بموزون ، ولا مكيل . وهذا هو الصحيح . إذ لا ممنَى لثبوت الحـكم مع انتفاء العلّة ، وعدم النقص ، والإجماع فيه .

والثنانية : يجرى الربا في الجميع . اختارها ابنُ عقيل . لأن أصلَه الوزنُ . فلا يخرج بالصناعة عنه ، كالخُبرُ ، وذكر أن اختيار القياضي : أن ما كان بقصد وزنُه بعد عمله ، كالأسطال^(٢) ففيه الرّبا ، وما لا فلا .

٢٧٩٩ (فصل) و يجرى الربا فى لحم الطير ، وعن أبى يوسف : لا يجرى فيه ، لأنه /يباع بغير وزن .

ولنا : أنه لحمُ ، فجرى فيه الربا ، كسائر اللَحْمانِ ، قوله : لا يُوزن ، قلنا : هو من جنس ما يُوزنُ ، وُيُقصد رثقَلُه ، وتختلف قيمتُه بثِقلَهِ ، وخِفتُه : وأشبه ما "بباع من الخبز بالمدد .

• ٢٨٠ (فصل) والجيّد والردى والسِّيرُ ، والمضروب ، والصحيح ، والمسكسور ، سواء فى جواز البيع مع التماثُل ، وتحريمهِ مع التماشُل . وهذا قول أكثر أهل الله ، منهم أبو حنيفة والشافعيّ . وحُسكى عن مالك جوازُ بيع المضروب بقيمته من جنسه . وأنكر أصحابه ذلك و نفو مُ عنه ، وحَسكى بمض أصحابنا عن أحمد رواية : لا يجوز بيع الصحاح بالمُسكسرة ، ولأن للصناعة قيمة من جليل حالة الإلاف . فيصير مُ عنه من قيمة الصناعة إلى الذهب .

ولفا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « الذّهبُ بالذّهب مِثلاً بمثل ، والفضّةُ بالفضّة مِثلاً بمثل » وعن عُبادة ، عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال « الذّهبُ بالذّهب تبرُها وعينها ، والفضّةُ بالفضّة تبرُها وعينها » رواه أبو داود ، وروى ، سلم عن أبي الأشمث « أَنَّ مُعاوِيةَ أَمَرَ بَبَنِيمِ آنِيَة مِنْ فَضَّة فِي أَعْطِيَاتِ النّاسِ ، فَبلَغ عُبادَة فقال : سممتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيسم فضّة في أَعْطِيَاتِ النّاسِ ، فَبلَغ عُبادَة فقال : سممتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيسم الذّهب بالذّهب ، والفضّة بالفضّة ، والبرّ بالبرّ ، والشّعير بالشمير ، والمِلْح بالمِلْح ، إلا سَواة بسَواء ، عَيْنًا بَعْيْن ، فمن زاد ، أو أَذْدادَ ، فقد أَرْبي » ورَوى الأثرم ، عن عطاء بن يَسار « أَنْ مُعَاوِيَةَ بَسُواء ، عَيْنًا بَعْيْن ، فمن زاد ، أو أَذْدادَ ، فقد أَرْبي » ورَوى الأثرم ، عن عطاء بن يَسار « أَنْ مُعَاوِيَةَ

⁽١) الإبريسم: الحرير.

⁽٣) الفلس : واحد الفلوس : كالقرش ونصف القرش ونحو ذلك. ﴿ ٣) الأسطال : السكنزان ونحوها

بَاعَ سِقَايَةً مِنْ ذَهِبٍ أَو وَرِقِ بِأَ كُنَرَ مِنْ وَزُنها ، وَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ : سَمِمْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَى الله عليه وسلَم ، يَنهى عَنْ مِثْلِ هَذَا إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْل ، ثَمْ قَدَمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى مُعَر بن الخطّابَ رَضَى الله عنها ، فذكر لَهُ ذَلِنَ ، فَلَمَ أَإِلَى مُعَاوِيَةً : لاَ تَبِع ذَلِكَ إِلاَ مِثْلاً بِمثل وَزُناً بِورْن ، فلا مُعْر بن الخطّابَ رَضَى الله عنها ، فذكر لَهُ ذَلِنَ ، فَلَمْ وَرُناً بِورْن ، فلا مُعْر بن الخطّابَ عَرُ إِلَى مُعَاوِيَةً : لاَ تَبِع والردى ، ، فأما إن قال لصائغ : صُغ لى ولا شهما تساويا فى الوزن . فلا مُؤثّر اختلافهما فى القيمة ، كالجيّد والردى ، ، فأما إن قال لصائغ : صُغ لى خاتما وزنه ، وأخر تَكَ دِرْهَا. فليسذلك بَيْنِع دِرهم بدرهَم بدرهَم بْن . وقال أصحابنا : للصائغ أخذ الدرهمين : أحدها فى مقابلة الخاتم . والذنى : أجرة له .

١٠٠١ (فصل) وكلّ ما حُرم فيه النفاضل حرُم فيه النَّساه . بغير خلاف نملهُ ويحرُم التفرّ ق قبل القبض. لقول الذي صلى الله عليه وسلم « عَيْناً بِعَيْنِ » وقوله « يَداً بِيَدٍ » ولأن تحريم النَّسَاء آكدُ ، ولذلك جى فى الجنسين المختلفين . فإدا حرُم التفاضلُ فالنَّسَاء أولى بَالتَّحريم .

٧٠٠٢ « مسألة » قال ﴿ وما كان من جنسين فجائز التفاضلُ فيه يداً بيدٍ . ولا يجوز نسيئةً ﴾ لا خلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلُمه ، إلا عن سعيد بن جُبَيْر أنه قال : ما يتقارَبُ الانتفاعُ بهما لا يجوزُ التفاضلُ فيهما : وهذا يردّه قولُ الذي صلى الله عليه وسلم « بيعُوا الذَّهَبَ بِالفِضَة كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيدٍ ، وَبِيعُوا الشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيدٍ » وفي لفظ وَ بِيعُوا البُرَّ بالتَّمْرِ كَنَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيدٍ ، وَبِيعُوا الشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيدٍ » وفي لفظ وَ بِيعُوا البُرَّ بالتَّمْرِ كَنَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيدٍ » وولا نفظ هو إذا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الاشياء فبيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذا كَانَ بَداً بِيدٍ » رواه مسلم ، وأبو داود ، ولأنهما جنسان ، فجاز التفاضل في المذهب بالفضة ، مع تقارُب منافعهما .

فأما النَّسَاء : فسكل جنسين يجرى فيهما الرّبا بعلَّة واحدة ،كالمَسَلِ بالسَّمِلِ ، والموزون بالموزون ، والمطعوم بالمطعوم بالمطعوم عند من يُعلَّل به . فإنه يُحرّم بيع أحدها بالآخر نَساء . بغير خلاف نعلمه . وذلك لقوله عليه السلام « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذَهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شُمْتُمْ بَداً بِيَدٍ » وفى لفظ « لا بَأْسَ بَنِيع السلام « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْمُصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شُمْتُمْ فَلا ، وَلا بَاللهِ اللهِ اللهِ بالشَّمِير ، وأمّا السَّيْع اللهِ بالشَّمِير ، وأمّا النَسِيثَة فَلا » رواه أبو داود . إلا أن يكون أحد العوضين ثمناً ، والآخر مُثْمَناً فإنَّه يجوز النَّسَاء بينهما بغير خلاف . لأن الشرع أرْخَصَ في السَّلَم ، والأصل في رأس المال الدراهم والدنانير فلو حرّم النَّسَاء همنا لا نسد باب السَّلَم في الموزونات في العَال .

فأتنا إن اختلفت علَّمهما ، كالمـكيل بالموزون ، مثلُ بَيْع اللَّحِم بالبُّرَّ ففيهما روايتان :

إحداها : يحرُم النَّسَاءُ فيهما . وهو الذي ذكره الخِرَقَ همَّنا . لأنهما مالان من أموال الرَّبا ، فحرُم النَّسَاءُ فيهما ، كالسَكِيلِ .

والثانية : يجوز النَّسَاءُ فيهما وهو قول النخمى . لأنهما لم يجتمعا فى أحد وصنى عِلَّة ربا الفضل . فجاز النَّسَاءُ فنهما ، كالثِّيَّاب بِالحَيَوان .

٣٨٠٣ (فصل) وإذا باع شيئًا من مال الرِّ با بغير جنسه، وعــّلة ربا الفضل فيهما واحدة ": لم يجُز التفرّق قبل القبض، فإن فعلا بطل العقد ُ . ومهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يُشترط النقابُض فيهما ، كغير أموال الرّبا ، وكبيع ذلك بأحد النقدين .

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم « الذّ هَبُ بِالذّ هَبُ ، والفضّةُ بِالفَضّة ، والرُّ بِالْبِرِّ والشّمِيرِ ، والتّمرُ بالنّمرِ ، والملخ بِالمنْح مِثلاً بَمِثْلِ سَواء بسَواء بَداً بِيدَ » رواه مسلم . وقال عليه السلام « فَإِذَا الْخَتَلَفَت * هَذِه الأصناف فَبَيعُوا كَيْفَ شِنْتُهُ بَداً بِيدَ » وروى مالك بن أوس بن الحد ثانِ « أَنَّهُ الْتَمَسَ صَرْفاً بِمَانِة دِينَارِ . قال: فلا عَانِي طَلْحَة بن عُبيد الله فَتَراوَضْنا حَتَى أَصَطَرَفَ مِنَى . فَأَخَذَ بُعُ عُبيد الله فَتَراوَضْنا حَتَى أَصَطَرَفَ مِنَى . فَأَخَذَ بُعُ الله بَهُ عَلَى بَدُيهِ ، ثُمَّ قال : حَتَى بَا فِي خَازِ بِي مِن الفَابَةِ ، وُهِ وَ يَسْمَعُ ذَلك . فقال : لا والله ، لا تُقارِقُهُ بِنَ الفَابَة ، وُهِ وَ يَسْمَعُ ذَلك . فقال : لا والله ، لا تُقارِقُهُ بَعْمَ الله عَلَى مَنْ الفَابَة ، وَهُ عَلَى بِالوَرِق رباً إلا هاء وَهَاء ، والبر بالزّ والله ، لا أَزْر بالزّ هاء وَهَاء ، والبر بالزّ ها إلا هاء وَهَاء ، والبر بالزّ ها إلا هاء وَهَاء ، والمر بالله من أموال الرّ با عالم من بدليل أن المراد به ذلك في الذهب والفضّة . ولهذا فستره عمر به . ولأنهما مالان من أموال الرّ با عالم واحدة ، فحرم النقرق فيهما قبل الفبض ، كالذهب بالفضّة .

وَأَمَّا إِنَ اخْتَلَفَتَ عَلَيْهِما ، كَالْمَـكَيْلِ بِالْمُورُونَ عَنْدُ مِنْ يُمَلِّلُ بِهِما ، فَقَالَ أَبُو الخَطَابِ : يجوز التَّفَرِ قَ فَيْلُ الْفَبْضُ ، كَالْمُن بِالنَّمْن . وبهذا قال فيهما قبل الفَبْض ، كَالْمُن بِالمُثْمَن . وبهذا قال الشافعي ، إلا أنه لا يتصور عنده ذلك إلا في بيم الأثمان بغيرها ، ويحتمل كلام الخِرَق وجوب التَّقَابُضُ على كل حال . لقوله « يداً بيد »

١٨٠٤ « مسألة » قال (وما كان مما لايُكال، وبالابوزن ، فجائز التفاضلُ فيه بداً بيدٍ . ولا يجوز نسبئةً ﴾ اختلفت الرواية في تحريم النَّساء في غير المسكيل ، والموزون ، على أربع روايات . إحداهن : لا يحرُ م النَّساء في شيء من ذلك ، سواء بيع بجنسه ، أو بغيره مُتساوياً أو متفاضلاً إلا على قولنا : إن العِلة الظَّمْم . فيحرُ م النَّساء في المطموم ، ولا يحرُ م في غيره . وهذا مذهب الشافعي . واختار القاضي هذه الرواية . لما رَوى أبو داود عن عبد الله بن عمر و « أن رَسُول الله عمل الله عليه وسلم أمرَ ه أن يُجَهِّزَ .

⁽١) هاء وهاء : يفتح الهمزة ، أصلها (ها)بدون همزة أى إلا أن يقول كلمن البائعين للآخر ها،أى خذ ، فيأخذ كل واحدماله ، وقبل أصلها هاك بمعنى خدد أيضاً ، فأبدات الدكاف همزة ، كما فى قوله تعالى (هاؤم اقرءوا كتابية) أى خذوا، وفيها أقوال أخرى . فاكتفينا بما أوردنا لأنه ينى بالمطلوب.

جَيْشًا: فَنَفِدَتِ الْإِبُلِ. فَأَمَرُهُ أَنْ يَاخُذَ فِي قِلاَصِ () الصَّدَقَةِ. فَكَانَ يَاخَذُ البعير بالبَعير بن إلى إلى الصَّدَقَةِ » رواه أبو داود. وروى سعيد في سُننه عن أبى مَعْشر ، عن صالح بن كيْسانَ عن الحسن بن محد « أَنَّ عِليًّا بَاعَ بَعِيرًا لَهُ يُقَال لَهُ : عُصْفِير بأَرْبَعةِ أَبْعِرِةٍ إِلَى أَجَلِ » ولأنهما مالان لا يجرى فيهما ربا الفضل. فجاز النسَّاء فيهما ، كالعَرْضِ بالدِّينار. ولأن النساء أحدُ نوعى الرِّباً . فلم يجُز في الأموال كُلُها كالنوع الآخر .

والرواية الثانية : يحرُّم النَّسَاه في كل مالي بيع بجنسه ، كالحيوان بالحيوان ، والثياب بالثياب . ولا بحرُّم في غيرذلك ، وهذا مذهبُ أبي حَزيفَة . وممّن كره بيع الحيوان بالحيوان نَسَاء : ابنُ الحَمَنيَة ، وعمَن كره بيع الحيوان بالحيوان نَسَاء : ابنُ الحَمَنيَة ، وعبدُ الله بن عُميَّة ، وعطاء ، وعكر مة بن خالد ، وابن سيرين ، والثوري . ورُوى ذلك عن عمار ، وابن عر ، لما روَى شَمَرة والله عن عمل الله على عَنْ بَيْع الحَمَوان بِالحَمَوانِ نَسِيئة ، قال الرمذي شَمَرة والله على الله والله على الله والله والمؤرن .

والثالثة : لا يحرُم النَّساء إلا فيا بيع بجنسه مُتفاضلاً . فأما مع التماثُل فلا . لما روى جابر أن الذي صلى الله عليه وسلم قال ه ألحيَوانُ أنْ نُبْنِ بواحِدٍ لَا يَصْلُحُ نَسَاءٍ ، وَلَا بَاْسَ بِه يداً بِيَدٍ » قال النرمذي : هذا حديث حسن ، وروى ابن عمر ه أن رَجُلاً قال : يارسُول الله ،أرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الفَرسَ بالاً فْرَاسِ والنَّجِيَبَةَ (٢) بِالإِبلِ ؟ فَنَالَ : لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ » من المُسند ، وهذا بدل على إباحة النَّساء مع التماثُل بمفهومه .

والرابعة : يحرُّم النَّساه في كل مال بيع بمال آخر ، سواه كان من جنسه ، أو من غير جنسه . وهذا ظاهر كلام الخرَّق . ويحتمل أنه أراد الرواية الثالثة . لأنه بيع عَرْض (1) بَمْر ض ، فحرُ م النَّساه بينهما كالجنسين من أموال الرَّبا ، قال القاضى : فعلى هذا لوباع عَرْضاً بعَرْض مع أحدهما دَرِاهم ، العرُوض نقدا والدراهم نسيئة لم يجُز . لأنه يُفضى إلى النَّسيئة في العروض . وهذه الرواية ضعيفة جدًّا ، لأنه إثبات حُكم يخالف الأصل بغير نص ، ولا إجماع ، ولا قياس صحيح ، فإن في الحُلَّ المجتمع عليه ، أو المنصوص عليه أوصافاً لها أثر في تحريم الفضل ، فلا يجوز حذ فها عن درجة الاعتبار . وما هدا سبيله لا يجوز إثبات الحكم فيه ، وإن لم يُخالف أصلاً ، فكيف يَذْبُتُ مع مخالفة الأصل في حِلَّ البيع ؟

⁽١) القلاص : جمع قلوص ، بفتح الفاف وضم اللام ، وهي الشابة من الإبل ، والقوية الباقية على السير .

⁽ ٢) النجيية : الناقة الـكريمة الني لها قيمة عالية ، ومعنى بيعها بالإبل : أن يأحدُ صاحبها بدلها عددا من النوق أو الجال .

⁽٣) العرض . مايتجر فيه من المبيعات .

وأصح الروايات: هي الأولى ، لموافقة الأصل ، والأحاديث المخالفة له ـا قال أبو عبد الله: ليس فيها حديث يُعتمد عليه . ويُعجبني أن يتوقاه . وذكر له حديث ابن عباس ، وابن عمر في هذا ، فقال : ها مُرَسلان . وحديث سَمُرة يرويه الحسن عن سَمُرة . قال الأثرم ، قال أبو عبدالله : لا يصح سماع الحسن من سَمُرة ، وحديث جابر قال أبو عبدالله : هذا حَجَّاج وَاد فيه « نَسَاء » وليث بن سعد سمه من أبي الزُّبير ولا يذكر فيه « نَسَاء » وحجَّاج ههذا هو حَجَّاج بن أَرْطَأَة : قال يعقوب بن شَيْبة : هو واهي الحديث ، وهو صدُوق .

وإث كان أحد المبيمين مما لا ربا فيه ، والآخرُ فيه رباً كالمكيل بالممدود ، ففيه روايتان : إحداها : يُحرم النَّساء فيهما ، والثانية : لا يحُرم . كا لو باع ممدوداً بممدود من غير جنسه .

٢٨٠٥ « مسألة » قال ﴿ ولا يُباع شيء من الرَّطْبِ بيابس ، من جنْسِه إلا المرّر اياً ﴾

أراد الرطب بما يجرى فيه الر"با ، كالرُّطَب بالتّمر ، والمِنَبِ بَالزَّبيب ، واللّبن بالجُبْن ، والحُنطة المبلُولة ، أو الرَّطْبَة باليَابِسَة أوالمَقْليَّة بالنِّيثَة ، ونحو ذلك . وبه قال سعد بن أبى وقاص ، وسميد بن المسيّب ، والليث ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق، وأبويوسف ومجمد ، وقال ابن عبدالبر : جمهور علماء المسلمين على أن بيع الرُّطَب بالتّمر لا يجوز بحال من الأحوال . وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك . لأنه لا يخلو : إمّا أن يكون من جنسه فيجوز . لقوله عليه السلام « التّمر بالتّمر مِثلاً يَمثل » أو من غير جنسه فيجوز ، لقوله عليه السلام « فإذا اخْتَلَفَتْ هَدُه الأصْنَاف فَبيمُوا كَيفَ شِنْتُم الله » أو من غير جنسه فيجوز ، لقوله عليه السلام « فإذا اخْتَلَفَتْ هَدْه المُوسَلَق فَبيمُوا كَيفَ شَنْتُم الله على الله المناب ا

ولنسا: قوله عليه السلام « لاَ تَبِيمُوا التَّمْرَ بالتَّمْرِ » وفى . لفظ « نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ وَلَى . وَ لَمُ الْمَرْدِ وَ النَّمْرِ بالتَّمْرِ اللّهُ اللهِ وَرَخَّصَ فِي المَرْيَةِ (١) أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِها ، يأ كُلُها أَهْلُها رُطَباً » متفق عليه . وعن سمد » أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطب بالتَّمْرِ ؟ فَقَالَ : أينقُصُ الرُّطبُ إِذَ يَبِسَ ؟ قالوا : يَقَمْ . وَلَهُ عَلَيْهُ وَسِلْمُ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطب بالتَّمْرِ ؟ فَقَالَ : أينقُصُ الرُّطبُ إِذَ يَبِسَ ؟ قالوا : يَقَمْ . فَهَى عَنْ ذَلِكَ » رواه مالك ، وأبو داود والأثرم وابن ماجه . ولفظ رواية الأثرم قال « فَلاَ إِذَنْ »

⁽١) العرية : النخلة المعراة ، وهي التي وهب صاحبها تمرة عامها . والخرص : تقدير ما على النخلة من رطب كم يصير إذا أصبح تمرا ؟ ، فيباع الرطب بالتمر بعد خرصه في هذه المسألة ، وقد اختلف في تفسير بيع العرية والعرايا بالحرص وقد شرح ابن الأثير في النهاية هذه المسألة ، فقال : إن الفقير لا يكون معه نقد يشترى به الرطب، ويكون قد فضل من فوته بعض التمر، فيشترى الرطب الذي على النخلة أو النخلات بالتمر الذي معه بعد خرص الرطب وتقديره كم يكون تمراً بعد جفافه ، وقد رخص الرسول صلى الله عليه وسلم في هذه المسألة لحاجة الفقراء ، وسيأتى للمؤلف بيان ذلك بإيضاح ، مع بيان أن بعض القفهاء قال: إنه ليس من الضرورى أن تكون العربة موهوبة .

نهى وَعلّلَ بأنه يَقْمَص إِذَا يَبِسَ وروَى مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر «أنَّ رَسُولَ الله صلَّى الله عليه وسلم نهى عَنْ اللزَابِنَةُ بَيْعُ الرَّطبِ بالتَّمْرِ كَيْلاً ، وَبيْعُ المِنَبِ بالزَّبِيبِ كَيلاً » وَبيْعُ المُنَبِ بالزَّبِيبِ كَيلاً » ولأنه جنس فيه الرّبا بيع بعضُه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان . فلم يَجُزُ ، كبيع المَقْلِية بالنيئة . ولا يلزم الحديث بالمعتبق . لأن التفاوت يسير . قال الخطّابي : وقد تسكلُم بعض الناس في إسناد حديث سَمْد بن أبي وقاص في بيع الرَّطب بالتَّمْر وقال زيد : أبو عياش راويه ضعيف . وليس الأمر على ما نوهم ، وأبو عيَّاش مولّي بني زُهْرَةَ معروف . وقد ذكره مالك في الموطأ . وهو لا يروى عن متروك الحديث .

٣٠٠٨ (فصل) فأما بيم الرُّطب بالرُّطب ، والمنب بالمنب ، ونحوه من الرطب بمثله . فيجوز مع المماثل في قول أكثر أهل العلم ، ومنع منه الشافعي فيا يُميبَسُ . أمّا ما لاَ يُميبَسُ كالقِمَّاء ، والخيار ، ونحوه فعلى قولين . لأنه لا يُعلم تساويهما حالة الادخّار . فأشبه الرُّطب بالتمر ، وذهب أبو حفس المُكبري من أصحابنا إلى هذا ، وحل كلام الخرق عليه ، لقوله في اللّحم : لا يجوز بيم بعضه بعمض رَطبا ، ويجوز إذا نناهي جَفَافُه مِثْلاً بمثل ، ومفهوم كلام الحرق هينا إباحة ذلك . لأن مفهوم نهيه عليه السلام عن بيم التمر بالتمر إباحة بيم كل واحدمنهما بمثله ، ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدها بالنقصان ، فجاز ، كبيع اللّبن باللّبن ، والتمر بالتمر ، ولأن قوله تعالى (وَأَحَلُ اللهُ البَيْمَ) عام خرج منه المنصوص عليه ، وهو بيع التمر بالتمر ، وليس هذا في معناه ، فبق على المموم . وما ذكره لا يصح : فإن التفاوت كثير ، وينفرد أحدها بالنقصان ، مخلاف مسألتنا . المموم . وما ذكره لا يصح : فإن التفاوت كثير ، وينفرد أحدها بالنقصان ، مخلاف مسألتنا . ولا بأس ببيع الحديث بالمتيق : لأن التفاوت في ذلك يسير ، ولا يمكن ضبطه فيُعفي عنه .

٧٠٠٧ « مسألة » قال ﴿ ولا يُباع ما أصله السكيل بشيء من جنسه وزنا ، ولا ما أصله الوزن كيلا ﴾ لا خلاف بين أهسل العلم في وجوب المائلة في بيع الأموال التي يحرُ م التفاضل فيها ، وأن المساواة المرعيّة هي المساواة في المسكيل كيلاً ، وفي الموزون وزنا . ومتى تحققت هذه المساواة لم يَضرّ اختلافهما فيما سواها . وإن لم يوجد لم يصح البيع . وإن تساويا في غيرها ، وهذا قول أبي حنيفة ، والشافمي ، وجمور أهل العلم . لا نعلم أحسداً خالفهم إلا مالسكا قال : يجوز بيع الموزونات بعضها ببعض جزافاً (١) .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « لذَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَزُمَّا بِوَرْانٍ وَالنِّفَةُ بِالفِضَةِ وَزْمَا بِوزْن ، والبُرِّ كَيْلاً بِكَثْيل ، والشهيرُ بالشميرُ كَيْلاً بِكَثْيل ، رواه الأثرم في حديث

⁽١) الجزاف : بكسر الجيم ، يع شيء غير مقدر بشيء غير مقدر .

عُبادة ، ورواه أبو داود ولفظه « البُرُّ بالبُرِّ مُدَّى بَكُدْى (١) ، والشعير ُ بالشعير مُدَّى بِمَدَى ، والمِنحُ بالمِنْحِ مُدَّى بِمُدَى ، هَنَ زَادَ أَوِ اذْدَادَ فَقَدْ أَرْبِى » فأمر بالمساواة فى الموزونات المذكورة فى الوزن كا أمر بالمساواة فى الموزونات مقيس عليهما ، كا أمر بالمساواة فى المحكيلات فى الحكيل . وما عدا الذهب ، والفضة من الموزونات مقيس عليهما ، ومُشبّه بهما ، ولأنه جنس يجرى فيه الربا ، فلم يجز بيع بعضه ببعض جزافاً كالمتكيل ، ولأنه موزون من أموال الربا . فأشبه الذهب والفضة . ولأن حقيقة الفضل مُبْطِلَةٌ للبيع . ولا نعلم عدم ذلك إلا بالوزن . فوجب ذلك كافي المتكيل وألا بمان .

إذا ثبت هذا : فإنه لا يجوز بيع المسكيل بالمسكيل وزناً ، ولا بيع الموزون الموزون كيلاً ، لأن التماثل في السكيل مُشترَط في المسكيل ، وفي الوزن في الموزون ، فهتى باع رطلاً من المسكيل برطل حَصَل في الرِّطل من الخفيف أكثرُ مما يحصُل من الثقيل : فيختلفان في السكيل . وإن لم يُعلم الفضل لسكن يُجهل التساوى فلا يصح ، كما نو باع بهضة ببهض جزافاً ، وكذلك نو باع الموزون بالموزون بالسكيل . فلا يتحقق التماثل في الوزن ، فلم يصح ، كما ذكرنا في المسكيل .

٢٠٠٨ (فصل) ولو باع بعضه ببعض جزافًا ، أو كان جزافًا من أحد الطرفين . لم يجُز ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن ذلك غير ً جائز إذا كانا من صنف واحد . وذلك لما روى مُسلم ، عن جابر قال : « نَهِى رَسُولُ الله صلى الله عليه وَسلم عن بيع الصَّبْرَةِ (٢ من القَّمْرِ لاَ يُعْلَمُ مَكِيلُها بالكَيْلِ المُسمّى مِنَ التَّمْرِ » وفى قول الذي صلى الله عليه وسلم « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بورْن » إلى تمام الحديث : دليل على أنه لا يجوز بيمُه إلا كذلك ، ولأن التماثل شرط ، والجهل به يُبهطل البيع ، كحقيقة للتفاضُل .

٣٨٠٩ (فصل) وما لا يُشترط التماثلُ فيه كالجنسين ، وما لا ربا فيه يجوزُ بيعُ بعضه ببعض ، كيلاً ووزنًا ، وجزافًا . وهذا ظاهر كلام الخرق لتخصيصه ما يُكال بمنع بيعه بشيء من جنسه وزنًا : وما يُبوزن بمنع بيعه من جنسه كيلاً . وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : أجمع أهلُ العلم على أن بيع الصَّبْرَةِ من الطعام بالصَّبْرَةِ لا يُدرَى كم كيلُ هذه ، ولا كيلُ هذه ؟ من صنف واحد غيرُ جائز . ولا بأس به من صنفين استدلالاً بقوله عليه السلامُ « فَإِذَا اخْتَلَفَ الجُنْسَانِ فَبِيعُوا كُنيْفَ صِنْدًمُ » وذهب جماعة من أصحابنا إلى منع بيع المكيل بالمكيل جزافًا ، وبيع الموزون بالموزون جزافًا .

⁽۱) المدى: بضم المموسكون الدال ، مكيال لأهل الشام يسع خمسة عشر مكوكا، بفتح المم وتشديد السكاف ، والمسكوك صاع ونصف أو أكثر من ذلك ، ومعنى مدى بمدى : مكيال بمسكيال أى مثلا بمثل كا سبق في الأحاديث .

⁽٢) الصبرة: بضم الميم الصاد وسكون الباءما جمع من الطعام بدون كيل أو وزن.

وقال أحمد في رواية محمد بن الحمد من الحمد أكره ذلك . قال ابن أبي موسى الاخير فيا يُدكل بمايكالُ جزافًا، ولا خير فيا يوزن بما يوزن جزافًا . اتفقت الأجناس أو اختلفت ، ولا بأس ببيع المكيل بالموزون جزافًا ، وقال ذلك القاضى ، والشريف أبو جعفر ، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نَهى عَنْ بَيْعٍ الطَّمَامِ مُجَازَفَةً (١) » ولأنه بيع مكيل بمكيل . أشبه الجنس الواحد .

ولنا : قول الذي صلى الله عليه وسلم « قَإِذَا اخْتَلَقَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِنْتُمْ يَداً بَيْدٍ » ولأن قول الله تمالى (٢: ٧٥ وَأُحَلَّ الله البَيْعَ) عام خصصناه في الجنس الواحد الذي بجب البقاء على العموم . ولأنه يجوز التفاضُل فيه . فجاز جزافاً من الطرفين ، كلم كيل بالموزون . يحقسقه : أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع فاحتاله أولى أن لا يكون مانماً. وحديثهم أراد به الجنس الواحد . ولهذا جاء في بعض ألفاظه « نَهِي أَنْ تُنباعَ الصَّبْرَةُ لا يُعْلَمُ مَسكيلُها مِنَ التّمرِ بالصَّبْرةِ لا يُعْلَمُ مَسكيلُها مِنَ التّمرِ » ثم هو مخصوص بالمسكيل ، والموزون . فنقيس عليمه محل النَّزاع . وما ذكر من القياس غير صحبح . لأن المسكيل من جنس واحد يجب التماثل فيه ، فنه من بيعه من بيعه أولى أن لا يكون مانماً .

• ٢٨١ (فصل) ولو قال : بعتك هذه الصّبرة بهذه الصّبرة ، وها من جنس واحد ولا يعلمال كيلهما . لم يصح لما ذكرنا . وإن علما كيلهما ، وتساويهما صح البيع . لوجود التماثل المشترط . وإن قال : بعتك هذه الصّبرة بهذه الصّبرة من ألم عنل عمر المسكن المسكن المسكن المسترة من غير جنسها صح عند من يُجوز بيم المسكميل بالمسكميل جزافا ، وإن قال : بعتك هذه الصّبرة بهذه مِثلاً عمثل ، فكيلتا فكانتا سواء صح البيع المبيع الناقصة بها مع نقصها ، أو رضى صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه جاز ، وإن اعتنعا فُسِيخ البيع بينهما . ذكر هذا الفصل القاضى ، وهو مذهب الشافعى .

١٨١١ (فصل) ويجوز قسم المكيل وَزْنًا ، وقَسْم الموزون كَيْلاً ، وقَسْم الْمُأْرِ خَرْصاً ، وقَسْم المراد على الله يجوز بيع بعضه ببَعْض ، لأن القسمة إفراز حق . وليست بيعاً ، ونقل عن ابن بطة ما يدل على أنها بيع . فيثبت فيها أحكام البيع ، ويمنع فيها ما ذكرناه . لأن كل جزء من ذلك مُشتَرك بينهما ، فإذا تعين لكل واحد منهما حق فقد اشترى نصيب شريكه مما تعين له بنصيبة فيا تعين لشريكه . وللشافعي قولان كالمذهبين ، والظاهر أنها إفراز حق ، بدليل اعتبار تعديل السّهام ، ودخوله القرعة فيها، ولزومها بها ، والإجبار عليها ، وأنها لا تفتقر إلى لفظ بيم ولا تمليك ولا بدخلها خيار ، ولا تجوز إلا بقدر

⁽١) المجازفة والجزاف: بمنى واحد .

الحقين ، ولا يثبُت فيها شُفعة وتختصُّ باسم . وتغارُ الأحكام والأسماء دليلَ على اختلافهما . ورُوى عن ابن عباس أنه قال « قَسَّمَت الصَّحَابةُ رَضِىَ الله عَنْهُمُ الغَنائِمَ بِالحَدَبُ () » وذلك كيلُ الأثمان بَمَحْضَرِ مِنْ جَمَاعَةً كثيرة منهم ، وانتشر في بقيّتُهم الم يُنكر . فصار إجماعاً على ما قاناه . .

٣٨١٢(فصل) في معرفة المسكيل والموزون والرجع في ذلك إلى المُرف بالحجاز ، في عهد النبيَّ صلى الله عليه وسلم . ومهذا قال الشافعيُّ ، وحُسكي عن أبي حنيفة : أن الاعتبار في كل بلد بعادته .

ولنا : ما رَوى عبدُ الله بن عمر ، عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المَّيَكُلُ مِكْمَالُ المَدِيمَةِ ، والمَّينَ الله عليه وسلم إنَّمَا كُيملَ كلامه على بيان الأحكام . لأن ما كان مَا كان مَصَلَا بالحجاز في زمن النبيّ صلى الله عليه وسلم انه في التحريمُ في تفاضَل السكيل إليه . فلا يجوز أن يتفيّر بعد ذاك ، وهكذا الموزون ، وما لا عُرف له بالحجار يحتملُ وجهين :

أحدهما : رُردًا إلى أقرب الأشياء شَبهاً به بالجِجاز ، كما أنّ الحوادث تُرُدًا إلى أشبه المنصوص عليه -بها . وهو القياس .

والثانى : يُمتبر عُرفه في موضعه ، فإن لم يكن له في الشرع حد "كان المرجع فيه إلى المُرف ، كالقبض والإحراز والتفرق . وهذا قول أبي حنيفة ، وعلى هذا إن اختلفت البلاذ . فالاعتبار بالعالب . فإن لم يكن غالب يطل هذا الوجه ، وتمين الأول . ومذهب الشافعي على هذين الوجهين ، فالبُّ ، والشمير مَكيلان منصوص عليهما بقول النبي صلى الله عليه وسلم « الرَّ بالبُّ كَيْلاً بِكَيْلٍ ، والشمير بالشَّهير كَيْلاً بَكَيْلٍ » وكذلك سائر الحبوب ، والأبازير ، والأشنان ، والجص ، والتُورة ، وما أشبهها . والنم مكيل . وهو من المنصوص عليه ، وكذلك سائر تمر النخل من لرَّ طب والبُسر وغيرها . وسائر ما تجب فيه الزكاة من النمار ، مثل لزبيب ، والفستُق ، والبُندق ، والمُناب ، والمشمش ، والبُطْم (")، و لزبتون ، واللوز . والمِلخ مكيل . وهو من المنصوص عليه بقوله عليه الله عليه وسلم « المِلخ بالمِنح مَدْى " يُدْى » والنوز . والمُنتق موزونان . ثبت ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم « المُنج بالذَّهَ بالذَّه مَا الذَّه بَالله عليه والمُنتق والنَّم بالذَّه عَلَم والنَّم ، والمَنتق ، والتَعاس ، والفَضَة وزناً بورْن » وكذلك ما أشبهما من جواهر الأرض ، كالحديد والتَعاس ، والصوف ، والصّوف ، والصّوف ، والصّوف ، والصّوف ، والمُنتق ، والرّبة . ومنه الأبريسم (") ، والمُنتق ، والصوف ، والصّوف ، والسّم الله عليه والمُنتق ، والمُنتق ، والمنتق ، والمُنتق ، والمُنت

⁽١) الحجف : التروس والصدور الق يتقى بهما المحارب إذا كانت من جلد بدون خشب ولاعقب ، وهي جينئذ تكون لينة تصاح لاستقرار الاعشياء فيها ، وواحدة الحجف حجفة .

⁽٢) البطم: بضم الباء مع سكون الطاء وضمها هي الحبة الحضراء .

 ⁽٣) الصفر: بضم الصاد وسكون الفاء نوع من النحاس.

⁽٤) الإبريسم : بفتح السين وضمها الحرير .

وغزل ذلك ، وما أشبهه ، ومنه ألخبرُ ، واللحم ، والشحم ، والجأبن ، والزُّبد ، والشمع ، وما أشبهه . وكذلك الزعفران ، والعُصْفُرُ ، والوَّرْسُ ، وما أشبه ذلك ·

٣٨١٣ (فصل) والدقيق، والسّويق (١) مَكِيلاً ن . لأن أصلهما مكيل ، ولم يوجد ما ينقلهما عنه ولأنهما يُشهما أيشهان ما يُبكال ، وذكر القاضى فى الدقيق : أنه يجوز بيعُ بعضه ببعض بالوزث . ولا يمتنع أن يكون أصُله مكيلاً ، وهو موزون كالخبز .

ولنا: ما ذكرناه . ولأنه يُقدّر بالصاع ، بدليــل أنه يُخرج فى الفطرة صاع من دقيق ، وقد جاء في المخديث . والصاع إنما يقدّر به المكيلات ، وعلى هذا يكون الأقط (٢) مكيلاً . لأن في حديث صَدَقة الفِطر « صَاع مِنْ أَقِطِ » .

٢٨١٤ (فصل) فأمّا اللّه وغيره من المائعات كالأدهان ، من الزيت ، والشّيرج ، والعَسَل ، والحلّ ، والدّ بُس ، ونحو ذلك . فالظاهر أنّها مكيلة . قال القاضى فى الأدهان : هى مكيلة ، وفى اللبن: يصح السّلَمُ فيه كيلاً ، وقال أصحاب الشافعي : لا يُباع اللبن بعض ببعض إلا كيلاً ، وقد رُوى عن أحمد أنه سُئلَ عن السلف فى اللبن ؟ فقال : نعم كيلاً أو وَزْ ناً . وذلك لأن الماء مقد ر بالصاع ، ولذلك ه كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضّاً بالمَدّ ، و يَفْتَسِلُ هُو وَ بَعْضُ نِسَائِهِ مِنَ الفَرق (٢٠ » وهذه مكاييلُ قد ربها الماء . وكذلك سائر المائعات . ورُوى عن النبي صلى الله عليه وسلم ه أنّه نَهَى عَنْ مَكْ يَعْ مَا فِي ضُرُوعِ الأَنْهَامِ إلاَّ بالْكَيْلِ » رواه ابن ماجه .

وأماً غير المسكيل والموزون فما لم يكن له أصل بالججاز في كيل ، ولا وزن ، ولا يُشبه ما جرى فيسه المُرف بذلك ، كالثياب ، والحيوان ، والمعدودات من الجوز ، والبيض ، والرمَّان ، والقثَّاء ، والخيار ، وسائر الخضراوات ، والبقُول ، والسفر جَل ، والتَّفاح ، والسكرَّري ، ونحوها . فهذه المعدودات إذا اعتبرنا التماثل فيها ، فإنَّه يستبر التماثل في الوزن . لأنه أخصر . ذكره القاضي في الفواكه الرَّطْبَة ، وهو أحد الوحهين لأصحاب الشافعي . والآخر ُ قالوا : يُبعتبر ما أمكن كيله بالسكيل ، ولأن الأصل الأعيان الأربعة . وهي مكيلة . ومن شأن الفرع أن يُبردً إلى أصله بحُكمه . والأصل حكمه تحريم ُ التفاضل بالسكيل ، والأصل حكم فروعها .

⁽١) السويق: دقيق مخاوط بسمن أو نحوه

⁽٢) الأقط : اللبن الجامد .

⁽٣) الفرق : بفتح الفاء والراء أفصح من فتح الفاء وسكون الراء مكيال بالمدينة يسع ثلاثه آصع أو ستة عشر رطلا .

ولنا : أن الوزن أخصَرُ . فوجب اعتبارُه فى غير المـكيل والموزون ، كالذى لا يمكن كيلُه ، وإنمـــا اعتبر الـكيل فى المنصوص عليه . لأنه يقدَّر به فى العادة وهذا بخلافه .

٢٨١٥ « مسألة » قال ﴿ والتمور كلمُّ اجنس ، وإن اختلفت أنواعها ﴾

الجنس: هو الشامل لأشياء مُختلفة بأنواعها، والنوع: الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد بكون النوع جذساً بالنسبة إلى ما توقه والمراد هنا: الجنس الأخص"، والنوع الأخص". فسكل توعين اجتمعا في اسم خاص فهما جنس، كأنواع التمر، وأنواع الحنطة، فالنموركلها جنس واحد، فسكل توعين اجتمعا. وهو التمر، وإن كثرت أنواعه، كالبَرْزِيّ ، والعَقْلِيّ والإبراهيميّ ، لأن الاسم الخاص بجمعها، وهو التمر، وإن كثرت أنواعه، كالبَرْزِيّ ، والعَقْلِيّ والإبراهيميّ ، والخاستويّ ، وغيرها ، وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيهما حكم الشرع بتحريم التفاضل. وإن اختلفت الأنواع لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « التَّمْرُ بالتَّمْرِ مِثْلاً بمثل ، والبرّ بالبرّ ، ثم قال « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ الحَديث بتامه. فاعتبر المساواة في جنس النمر بالتمر ، والبرّ بالبرّ ، ثم قال « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ أَبِيمُوا كَيْفَ شِثْتُمْ » وفي لفظ « فَإِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيمُوا كَيْفَ شِثْتُمْ » وفي لفظ « فَإِذَا الْعَتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيمُوا كَيْفَ شِثْتُمْ » وفي لفظ « فَإِذَا الْعُتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيمُوا كَيْفَ شِئْتُمْ » وفي لفظ « فَإِذَا المُعْلَفُ وجوب المساواة في التمر بالتمر وسائر ما ذكر في الخبر ما قائق الأنواع واختلافها .

٣٨١٩ (فصل) فإن كان المشتركان في الاسم الخاص من أصلين مختلفين فهما جنسان ، كالأدقة (١) والأخباز ، والخلول ، والادهان . وعَصيرُ الأشياء المختلفة كلُّها أجناس مختلفة باختلاف أصولها، وحُكى والأخباز ، والخلول ، والادهان . لأن الاسم الخاص يجمعهما ، والصحيح : أنهما جنسان ، لأنهما من أصلين مختلفين ، فكانا جنسين ، كدقيق الحنطة ، ودقيق الشمير . وما ذكر للرواية الأخرى مُنتقض بسأر فروع الأصول التي ذكر ناها ، وكل نوع مبني على أصله . فإذا كان شيئان من أصلين فهما جنسان . فزيت الزيتون ، وزيت البُطْم ، وزيت النُجْل ، أجناس ، وحسل القصب جنسان ، وتمر النخل ، وثمر المند جنسان ، وكل شيئين أصلهما واحد فهما جنس واحد ، وإن اختلفت مقاصدها ، وتمر المند جنسان . وكل شيئين أصلهما واحد فهما جنس واحد ، وإن اختلفت مقاصدها ، المنحن ، و والزئبق ، ودُهن الياسمين إذا كانت من دُهن واحد فهى جنس واحد ، وهذا الصحيح من مذهب الشافعي . وله قول آخر : لا يجرى الربا فيها . لأنها لا تقصيد للا كل ، وقال أبو حنيفة : هي أجناس " لأن مقاصدها مختلفة .

ولنا : أنَّهَا كلُّها شيرج ، و إنما طيّبت بهذه الرياحين فنُسبت إليها . فلم تصرّ أجناسًا ، كما لو طيّب

⁽١) الأدقة : جمع دقاق : بضم الدال ، وهمو التوابل .

سائر أنواع الأجناس، وقولهم. لا تقصد الرياحين الأكل. قلنا: هي صالحة للأكل. وإنما تعدّ لما هو أعلى منه. فلا تخرج عن كونها مأكولةً بصلاحها لغيره. وقولهم: إنها أجناس لا يصحّ. لأنها من أصل واحدٍ. ويشملُها اسمٌ واحد. فكانت جنساً كأنواع التمر والحنطة.

٢٨١٧ (فصل) وقد يكون الجنس الواحدُ مشتملا على جنسين ، كالنمر يشتمل على النوى وغيره . وهما جنس جنسان ، واللبن يشتمل على الحِجَيَّض والزُّبد . وهما جنسان . فما داما متّصلين اتصال الخِلقة فهما جنس واحد . فإذا مُيِّز أحدها من الآخر صارا جنسين حكمها حكمُ الجنسين الأصليّين .

۲۸۱۸ (فصل) فى بيع التمر بالتمر وفروعه . يجوز بيع التمر بالتمر كيلاً بكيل ، بغير خلاف ، وسواء تساويا فى الجودة والرداءة . وفى كونهما ينكبسان فى المسكيال أو اختلفا فى ذلك ، قيل لأحمد : صاع تمر بصاع تمر ، وأحد التمرين يدخُل فى المسكيال منه أكثر ؟ فقال : إنما هو صاع بصاع . وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم « التمر ُ بالتمر مُدْى بمدي - ثم " قال - من زاد أو ازداد فقد أرْبَى » فإن كان فى كل " واحد منهما نواه جاز بيمه متساوياً بغير خلاف . لأن النبى " صلى الله عليه وسلم ، قد علم أن التمر يكون فيه النوى ، وإن نزع من كل " واحد منهما نواه جاز أيضاً ، وقال أصحاب الشافعي " : لا يجوز فى أحد الوجهين . لأنهما لم بتساوياً في حال الكال . ولأنه يتجانى فى المسكيال .

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم « التمرُ بالتمرِ مُدَى بَدُني » ولأنهما تساويا في الحال على وجهر لا ينفرد أحدُ ما بالنقصان . فجاز ، كما لو كان في كل واحد منهما نواه ، ويجوز بيع النوى بالنوى كيلاً لذلك ، وإذا باع تمراً منزوع النوى بتمر نواه فيه لم يجُز . لاشتمال أحدها على ما ليس من جنسه دون الآخر . وإن نزع النوى ثم باع النوى والتمر بنوى وتمر لم يجُز . لأنه زالت التبعيّة بنزعه . فصار كبيع ثمر وحنطة بتمر وحنطة ، وإن باع النوى بتمر منزوع النوى جاز مُتفاضلاً ومتساوياً لأنهما جنسان . وإن باع النوى بتمر نواه فيه . فعلى روايتين ، منع منه في رواية مهنا ، وأحمد بن القاسم . لأن التمر نوى فيصير كمَد عَجُوة ، وكما لو باع تمراً فيه نواه بتمر منزوع النوى . وأجاز ذلك في رواية ابن منصور ، ولأن النوى في التمر غير مقصود . ولذلك جاز بيع التمر بالتمر في كل واحد منهما نواه . ابن منصور ، ولأن النوى في التمر غير مقصود . ولذلك جاز بيع التمر بالتمر في كل واحد منهما نواه . وصار هذا كبيع دار مموه سقفها بالذهب بذهب . فعلى هذا يجوز بيعه متفاضلاً ومُتساوياً . لأن النوى الذى في التمر لا عبرة به فصار كبيع النوى بمنزوع النوى .

٢٨١٩ (فصل) ويصنع من الثمر : الدِّبُسُ^(١) والخَلّ . والناطف^(٢) والقُطَّارةُ . ولا بجوز بيع التمر بشيء منها . لأن مع بعضها من غير جنسه وبعضها ماثع والتمر جامد . ولا يجوز بيع الناطف بعضه ببعض . ولا

الناطف: العسل المقطر ، والقطارة ما يسيل من التمر عند عصره.

بغيره من المصنوع من التمر . لأن معها شيئًا مقصوداً من جنسهما . فينزّل منزلة مُدّ عجوة . ويجوز بيع القَطَارَةِ والدِّبس . والخل كُلُّ نوع بعضُه ببعض مُتساوياً . قال أحمد فى رواية مهنا . فى خلِّ الدَّقَل : يجوز بيع بعضه ببعض متساويا . وذلك لأن الماء فى كل واحد منهما غير مقصود ، وهو من مصلحته ، فلم يمنع جواز البيع ، كالخبز بالخبز ، والتمر بالتمر فى كل واحد منهما نواه . ولا يباع نوع بنوع آخر . لأن فى كل واحد منهما من غير جنسه يقل ويكثر ، فيفضى إلى التفاضل .

• ٢٨٢ (فصل) والمنب كالتمر فيما ذكرناه ، إلا أنه لا يُباع خلُّ المنب بخَلَّ الزبيب لانفراد كلّ واحد منهما بما ليس من جنسه ، ويجوز بيع خلّ الزبيب بمضه ببمض ، كما يجوزُ بيعُ خَلّ التمر بعضُه ببمض .

۲۸۲۱ « مسألة » قال ﴿ والبر والشمير جنسان ﴾

هذا هو المذهب . وبه يقول الثورى " ، والشافعي " ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وعن أحمد : أنهما جنس واحد . وحُسكى ذلك عن سمد بن أبى وقاص وعبد الرحن بن الأسود ، بن عبد بفوث ، وابن مُعَيقيب الدَّوْسِي " ، والحسكم ، وحمّاد ، ومالك ، والليث . لمسارُوى عن مَعْمَر بن عبد الله « أنه أرسل غلامه بصاع قمح ، فقال : بمه ، ثم اشتر به شميراً . فذهب الفلام ، فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع ، فلما جاء مَعْمَراً أخبره بذلك . فقال له مَعْمَر " : لِم فَعَلْت ذلك ؟ انطلق فرده ، ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم نَهمى عن بيع الطعام بالطعام إلا مِثلاً بمثل ، وكان طعامنا يومثذ الشمير ، فإن " النبي "صلى الله عليه وسلم نَهمى عن بيع الطعام بالطعام إلا مِثلاً بمثل ، وكان طعامنا يومثذ الشمير ، فيان النبي "ملى الله عليه والله أن يضارع » أخرجه مسلم ، ولأن أحدها يُفَسّ بالآخر ، فكانا كنوعى الجنس .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم « بيمُوا البُرَّ بالشَّمير كَدَيْفَ شِرْبُمْ بِدَا بِيَدِ » وفى انظ « فَإِذَا الْحَبَّنَ بَنِيْعِ البُرِّ بالشَّمير ، والشَّمير أكثرهما كِداً بيد ، وأَمَّا نَسِينَةً فَلَا » وفى لفظ « فَإِذَا اخْتَلَقَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيهُ وَاكَيْفَ شِرْبُمُ اللهُ عَلَيْهُ » وهذا صريح صحيح . لا يجوز تركه بغير معارض مثله ، ولأنهما لم يشتركا فى الاسم الخاص ، فلم يكونا جنسا واحداً ، كالتمر والحِنْطَة . ولأنهما مُسَمَّيانِ فى الأصناف السَّسَة . فسكانا جنسين كسائرها . وحديث معمر لابد فيه من إضار الجنس . بدليل سائر أجناس الطعام . ويحتمل أنه أراد الطعام المعهود عنده ، وهو الشعير . فإنه قال فى الخبر « وَكَانَ طَعَامَنَا يَوْمَثِيدُ الشَّميرُ » قولُ النبي شم لو كان عامًا لوجب تقديم الخاص الصريح عليه ، وفعل معمر ، وقوله ، لا بعارض به قولُ النبي صلى الله عليه وسلم ، وقيا مُعهم ينتقض بالذهب والفضة .

٢٨٢٢ (فصل) في الحنطة وفروعها . وفروعُها نوعان. أحدهما:ما ليس فيه غيره كالدقيق، والسُّو بق.

والثانى : ما فيه غيرُه ،كالخبز والهَرِيسة ، والفالوذَج ، والنِّشاء ، وأشباهها . ولاَ يجوز بيعُ الْحِنطَـةِ بشىء من قُروعها . وهي ثلاثة أقسام :

أحدها : السَّوِيق. فلا يجوز بيعُه بالِحُنْطَةِ . وبهذا قال الشافعي ، وحُسكي عن مالك ، وأَبّي ثور جوازُ ذلك مناثلاً ومُتفاضِلاً .

ولنا : أنه بَيْعُ الحنطة ببعض أجزائها متفاضِلاً ، فلم يَجز كَبيْع مَـكُوكِ حِنْطَة ِ بَمكُوكَىٰ دَقيقٍ . ولا سبيل إلى التماثُل . لأن النار قد أُخذَتْ من أحدهما دون الآخر . فأشبهت المقليّة .

القسم الثانى : ما ممه غيرُه . فلا يجوز بيعُها به أيضاً . وقال أصحاب أبى حنيفة ؛ يجوز ذلك بناء على مسألة مُدّ عَجوة . وسنذكر الدليل على ذلك إن شاء الله تعالى .

القسم الثالث: الدقيق ، فلا يجوز بيمًها به في الصحيح . وهو مذهب سميد بن المسيّب ، والحسن ، والحسك ، وحسّاد ، والثورى ، وأبي حنيفة ، ومكحول . وهو المشهور عن الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى . أنه جائز . وبهذا قال ربيعة ، ومالك . وحُسكي ذلك عن الفخيي ، وقتادة ، وابن شُبرُ مَة ، وإسحاق ، وأبي ثور . لأن الدقيق نفس الحنطة . وإنما تسكسّرت أجزاؤها . فجاز بيع بمضها ببمض ، كالحنطة المكسّرة بالصحاح . فعلي هذا إنما تباع الحنطة بالدقيق وَزناً . لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن وانتشرت . فتأخُذ من المسكيال مكاناً كبيراً . والحنطة أناخُذ مكاناً صغيراً ، والوزن يُسَوَّى بينهما . ومهذا قال إسحاق .

ولنا: أن بيع الحنطة بالدقيق بيع للحنطة بجنسها متفاضلاً ، فحرُم ، كبيع مكيلة بمكيلتين . وذلك لأن الطحن قد فرّق أجزاءها . فيحصُل في مكيالما دون ما يحصُل في مكيال الحنطة . وإن لم يتحقّق التفاضل فقد جُهل التماثل ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيا يُشتَرط النماثل فيه . ولذلك لم يجُز بيع بعضها ببعض جزافاً ، وتساويهما في الوزن لا يلزم منه النساوي في السكيل . والحنطة ، والدقيق مكيلان ، لأن الأصل السكيل ، ولم يوجد ما ينقل عنه ، ولأن الدقيق يُشبه المكيلات . فكان مكيلاً كالحنطة . ثم لو كان موزوناً لم يتحقّق النساوي بين المكيل ، والموزون . لأن المكيل لا يقدّر بالوزن ، كما لا يقدّر الموزون بالسكيل .

٣٨٢٣ (فصل) فأتما بيع بعض فروعها ببعض. فيجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه منساوياً . وبه قال أبو حنيفة ، والمشهور عن الشافعي : المنع من ذلك . لأنه يُعتبر تساويهما حالة الكمال. وهو حال كونها حنطة . وقد فات ذلك ، لأن أحد الدقيقين قد يكون من حنطة رَزِينَة ، والآخرُ من حنطة خَفِيفَة ، فيستويان دقيقاً ، ولا يستويان حِنْطة .

ولنا : أنتهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدُهما بالنَّقصان ، فجاز ، كبيم التمر بالتمر .

إذا ثبت هذا: فإنما يُباع بعضُه ببعض كيلاً ؛ لأن الحنطة مكيلة " ولم يوجد في الدقيق ، والسّويق ما ينقلهما عن ذلك . و يُشتَرط أن يتساويا في النّعومة . ذكره أبو بكر ، وغيره من أصحابنا . وهو مذهب أبي حنيفة . لأنهما إذا تفاوتا في النعومة تفاوتا في ثاني الحال . فيصير كبيع الحنطة بالدقيق . وذكر القاضي أن الدقيق 'بباع بالدقيق وزنا ، ولا وجه له . وقد سلّم في السويق أنه 'يباع بالمكيل والدقيق مثله . فأما بيع الدقيق بالسّويق فالصحيح : أنه لا يجوز . وهو مذهب الشافعي " . ورُوي عن أحمد : أنه يجوز . لأن كل واحد منهما أجزاء عنطة ليس معه غيره (١) فأشبه الدقيق بالدقيق ، والسّويق بالسوّيق .

ولنا أن النار قد أخذت من أحدهما فلم يجزُ بيعُ بعضه ببعض ، كالمقليّة بالنَّيْنَة ، ورُوَى عن مالك ، وأبى يوسف ، ومحمد ، وأبى ثور : أنه لا بأس ببيع الدقيق بالسّويق متفاضلاً لأنيّها جنسان.

ولنا : أنهما أجزاءُ جنس واحدٍ . فلم بجُز التفاصلُ بينهما ،كَالدقيق مع الدقيق ، والسَّويق بالسَّوِيق. ٢٨٣٤ (فصل) فأما مَا فيه غيره كالخبز وغيره فهو نوعان :

أحدهما: أن بكون ما فيه من غيره غير مقصود في نفسه ، إنما جُمل فيه لمصلحته كالخبز والنشاء . فيجوز بيم كل واحد منهما بنوعه إذا تساويا في النشافة ، والرطوبة و يمتبر النساوي في الوزن . لأنه بقدر به في العادة ، ولا يمكن كيله . وقال مالك : إذا تحرّي أن بكون مثلاً بمثل ، فلا بأس به وإن لم يُوزّن به ، قال الأوزاعي ، وأبو ثور . وحُسكي عن أبي حنيفة : لا بأس به قرّ صاً بقر صنين ، وقال الشافمي : لا يجوز بيع بعضه ببعض بحال ، إلا أنْ يببس وبُدَق دقًا ناعماً ، و يباع بالكيل . ففيه قولان . لأنه مكيل يجب التساوي فيه ، ولا يمكن كيله ، فتمذّرت المساواة فيه ، ولأن في كل واحد منهما من غير جنسه . فلم يجز كيمه يه كالمفشوش من الذهب والفضة ، وغيرهما .

ولنا : على وجوب التساوى أنه مطموم موزون . فحرُم التفاضل فيهما كاللحم واللّبَن . ومتى وجب التساوى وجبت معرفة حقيقة التساوى في المعيار الشرعى " ، كالحنطة بالحنطة ، والدقيق بالدقيق . ولنا على الشافى " : أن مُعظم نفعه في حال رُطُوبته . فجاز بيعه به ، كاللّبن باللّبن . ولا يمتنع أن يكون موزونا أصله غير موزون ، كاللحم والأدهان . ولا يجوز بيع الرَّطْب باليابس ، لانفراد أحدهما بالنقص في ثانى الحال . فأشبه الرَّطَبَ بالتمر . ولا يمنع زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من الآخر حال بالمنقص في ثانى الحال . فأشبه الرَّطبَ بالتمر ، ولا يمنع زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من الآخر حال رطوبتهما ، إذا لم يكثر . لأن ذلك يسير " ، ولا يمكن التحرّز منه . أشبه بيع الحديثة بالعَتيقة . ولا يلزم مافيه من الملح ، والماء . لأن ذلك ليس بمقصود فيه ، ويُراد لمصلحته . فهو كالملح في الشَّبرَج و إن يبس

⁽١) السويق ليس دقيقاً فقط ، وإنما هو دقيق مخاوط بسمن أو بماء ، فيكون مخالفاً للدقيق الصافى .

الخبزُ وَدُقَّ وَجُعِلَ فَتِيتاً بِيعَ بِعِثْلِهِ كَيلاً . لأنه أمكن كيله فرد ّ إلى أصله ، وقال ابن عقيل . فيه وجه آخر : أنه ُبباع بالوزن . لأنه انتقل إليه ،

النوع الثانى : ما فيه غيرُه مما هو مقصود كالهَر يسَةِ واللَّخزيرَةِ (١) ، والفَالُوذَج ، وخبز الأبازير ، والخُشُكَنَا تَج ، والسَّنْبُوسَك ، ونحوه . فلا يجوز بيع بعضه ببعض ، ولا بيع نوع بنوع آخر . لأن كلّ واحد منهما يشتملُ على ما ليس من جنسه . وهو مقصود كاللحم في الهَر يسَة ، والعسل في الفالوذج ، والماء والدُّهن في الخَزيرَةِ . ويَكُمُرُ التفاوت في ذلك . فلا يتحتّق النماثل فيه . وإذا لم يمكن التماثلُ في النوع الواحد فني النوعين أولى .

٧٨٢٥ (فصل) والحدكم في الشعير وسائر الحبوب كألحكم في الحنطة . ويجوز بيع الحنطة ، والمصنوع منها بغيرها من الحبوب ، والمصنوع منها. لعدم اشتراط الماثلة بينهما . والله أعلم.

« مسألة » قال ﴿ وسائر اللَّحان جنس واحد ﴾

أراد جميع اللحم، وجمه – وهو اسمُ جنس – لاختلاب أنواء، ، ظاهر كلام الخِرق : أن اللحم كلّه جنس واحد . وذكره أبو الخطّاب ، وابن عقيل ، روايةً عن أحمد : وهو قول أبى ثور ، وأحد قوليَ الشافمي . وأنكر القاضي أبو يَمْلَى كرن هذا روايةً عن أحمد . وقال : الأنعام والوُحُوش والطيرُ ودوابّ الماء أجناس بجوز التفاضُل فيها روايةً واحدةً . وإنما في اللحم روايتان .

إحداهما : أنه أربمة أجناس كما ذكرنا . وهو مذهب مالك ، إلا أنه يجمل الأنمام والوحش جنساً واحداً . فيـكون عنده ثلاثة أصناف .

والثانية : أنه أجناس باختلاف أصوله ، وهو قول أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي . وهي أصح . لأنها فروع أصول هي أجناس. فكانت أجناساً ، كالأدقاد ، والأخباز . وهذا اختيار ابن عقيل. واختيار القاضي : أنها أربَعة أجناس . وحمل كلام الخرق عليها . واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها . والقصد إلى أكلها . فكانت أجناساً . وهذا ضعيف جداً . لأن كونها أجناساً لايوجب حصرها في أربعة أجناس . ولا نظير لهذا ، فيقاس عليه . ولا يصح حمل كلام النجرق عليه ، لعدم احمال لفظه له ، وتصريحه في الأيمان بأنه إذا حلف لا بأ كل لحاً فأ كل من لحم الأنعام أو الطائر أو السمك حنث . فيتديّن حمل كلامه على عمومه في أن جميع اللحم جنس . لأنه اشترك في الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه . فكان جنساً واحداً كالطلع ، والصحيح : أنه أجناس باختلاف أصوله . وهذا الدليل ينتقض بالتمر الهندى " ، والتمر

⁽١) الحزيرة : عصيدة أو مرقة من بلانة النخالة والفالوذج نوع من الحلوى وباقى الأصناف كلها مأخوذة من الحنطة .

البَرْنِيّ ، وعسل القصب ، وعسل النحل ، وغير ذلك . فعلى هـذا : لحمُ الإبل كلّه صنف بخاتيماً (١) وعِرَابُها ، والبقر عِرَابُها ، والبقر عِرَابُها ، وجواميسها صنف ، والفنم ضأنها ومعزها صنف . ويحتمل أن يكونا صنفين . لأن الله تعالى سمّاها في الأزواج الثمانية فقال (٣: ١٤٣ مَمَانِيةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَـيْنِ وَمِنَ المُونِ النّه تعالى سمّاها في الأزواج الثمانية فقال (٣: ١٤٣ مَمَانِيّةَ أَزْوَاجٍ مِنَ اللّهِ اللّهِ الْمُنَدِّنِ المُولِّقِ اللهِ اللهُ وَمِنَ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ وَمِنَ اللهِ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ وَمِنَ اللهِ اللهُ وَمِنَ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ وَمِنَ اللهُ وَمَنَ اللهُ وَمِنْ اللهُ وَمِنْ اللهُ وَمِنْ اللهُ اللهُ وَمِنْ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ وَمِنْ اللهُ وَمُنْ اللهُ وَاحِداً لَمْ يُحُرِّ عندَ وَيَعْ اللهُ وَمُنْ اللهُ وَمُنْ اللهُ وَمُنْ اللهُ وَمُنْ اللهُ وَمُنْ اللهُ وَاحِداً لَمْ يُحُرِّ عندَهُ وَمُنْ اللهُ وَمُنْ اللهُ وَمُنْ اللهُ وَمُنْ اللهُ وَمُنْ وَمُنْ وَمُنْ وَاللهُ وَاللهُ وَاللهُ وَمُنْ اللهُ وَاللهُ وَالله

٣٩٣ همألة ٤ قال ﴿ لا يجوز بيع بعضه ببعض رَعْبًا . ويجوز إذا تناهى جفافه مِثلًا بِمثل ﴾ اختار الخِرق أنه لا 'يباع بعضه ببعض إلا في حال جفافه ، وذهاب رطوبته كلّها . وهو مذهب الشافعي . وذهب أبو حقص في شرحه إلى هذا . قال القاضي والمذهب جواز بيعه . ونص عليه . وقوله في الرُّطَب بالرُّطَب بجواز البيع ينبّه على إباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم حال كماله ، ومعظم نفعه في حال رُطوبته دون حال 'يبسه . فجرى مجرى اللبن ، بخلاف الرَّطب . فإن حال كماله ومُعظَم نفعه في حال بيشه . فإذا جاز فيه البيع فني اللحم أولى ، ولأنه وُجد التماثلُ فيهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدُها بالنقص . فجاز ، كبيع اللبن باللبن ، فأما بيع رَطْبه بيابسه ، أو نِيثه بِعَطْبُوخهِ ، أو مَشُو به فغيرُ جائز ، لانفراد أحدها بالنقص في الثاني ، فلم يجز ، كالرُّطب بالتم .

المسل إلا بعد التصفية . وهذا أحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي ، وكلام أحمد رحمه الله يقتضي الإباحة بالمسل إلا بعد التصفية . وهذا أحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي ، وكلام أحمد رحمه الله يقتضي الإباحة من غير نزع عظامه ، ولا جَفَافهِ ، قال في رواية حنبل : إذا صار إلى الوزن مِثلاً بمثل رِطلاً برطل ، فأطلق ، ولم يشترط شيئاً . وذلك لأن العظم تابع للحم يأصل الخيلقة ، فلم يُشترط نزعه ، كالنوى في التمر . وفارق العسل من فيل النحل ، لا من أصل الخيلقة .

٢٨٢٨ (فصل) واللحم والشحم جنسان ، والكبدُ صنف ، والطِّحالُ صنف ، والقلب صنف ، والله صنف ، والمتحم . وبجوز بيع كل صنف بصنف آخَر مُتَفَاضِلاً ، وقال القاضى : لا يجوز بيعُ اللَّحم بالشَّحْم .

⁽١) البخاتى : جمع بختى أو بختية ، بضم الباء وهى الجمال الحراسانية ، وحجمها أكبر من حجم العراب وهى الجمال العربية .

⁽٢) العراب: البقر ، لأنها التي كانت موجودة بكثرة في بلاد العرب .

وكره مالك ذلك ، إلا أن يتماثلا ، وظاهر المذهب : إباحة البيع فيهما متماثلاً ومُتفاضِلاً ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، لأنهما جنسان . فجاز التفاضلُ فيهما كالذهب والفضّة . وإن مُنع منه لسكون اللحم لا يخلو من شحم لم يصح . لأن الشحم لا يظهر ، وإن كان فيه شيء فهو غير مقصود . فلا يمنع البيع ، ولو منع لذلك لم يجز بيم لحم بلحم ، لاشتمال كل واحد منهما على ماليس من جنسه . ثم لا يصح هذا عند القاضى : لأن السّمين الذي يحكون مع اللحم لحم عنده ، فلا يتصور اشتمال اللحم على الشحم . وذكر القاضى أن اللحم الأبيض الذي على ظاهر اللحم الأحمر هو والأحمر واحد ، وأن الألية والشّخم جنسان ، وظاهر كلام الخرق خلاف هذا ، لقوله : إن اللحم لا يخلو من شحم ، ولو لم يكن هذا والشّخم خينسان ، وظاهر كلام الخرق خلاف هذا ، لقوله : إن اللحم لا يخلو من شحم ، ولو لم يكن هذا واحد ، وهذا أصح ، لقوله تعالى : (٢ : ١٤٦ حرّم منا عكم شحُومَهُمَا إلا منا حمد من الشحم ، ولأنه كشبه الشعم في ذَوْبه ، ولونه ، ومقصده . فسكان شحا كالذي ما الحلت الظهور . من الشحم ، ولأنه كشبه الشعم في ذَوْبه ، ولونه ، ومقصده . فسكان شحا كالذي في البطن .

٣٨٢٩ (فصل) وفي اللبن روايتان : إحداهما : هو جنس واحد منه الذكرنا في اللحم . والثانية : هو أجناس باختلاف أصوله كاللحم . وهذا مذهب الشافعي . وبه قال مالك : لأن الأنعام كلّها جنس واحد . وقال ابن عقيل : لبنُ البقر الأهليّة ، والوحشيّة جنس واحد ، على الروايات كلّها . لأن اسم البقر يشمُلهما . وليس بصحيح . لأن لحمهما جنسان . فكان لبنهما جنسين . كالإبل ، والبقر . ويجوز بيم اللبن بغير جنسه متفاضلاً ، وكيف شاء يداً بيّد ، وبجنسه مُتاثلاً كيلاً ، قال القاضى : هو مَكيل ، لا يُباع بغير جنسه متفاضلاً ، وكيف شاء يداً بيّد ، وبجنسه مُتاثلاً كيلاً ، قال القاضى : هو مَكيل ، لا يُباع بألا بالكيل . لأنه العادة فيه . ولافرق بين أن يكونا حَليبَيْن ، أو حامضَيْن ، أو أحدهما حليب والآخر عامض . لأن تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع ، كَالجُودَة والرّداءة . وإن شيب أحدُهما بماء ، أو غيره لم يُجز بيمه بخالص ، ولا بمشوب من جنسه . لأن معه من غير جنسه ، لغير مصلحته .

• ۲۸۳ (فصل) ويتفرّع من اللبن قسمان: ما ليس فيه غيره كالزُّبْد ، والسمن ، والحقيض ، والحقيض ، واللَّبأ^(۱) ، وما فيه غيرُه . وكالاهما لا يجوز بيعه باللبن . لأنه مُستخرّج من اللبن . فلم يجز بيعه بأصله الذي فيه منه ، كالحيوان باللحم ، والسمسم بالشَّيْرج . وهذا مذهب الشافعي . وعن أحمد : أنه يجوز بيع اللبن بالزَّبْد إذا كان الزَّبْد المنفرد أكثرَ من الزّبد الذي في اللبن ، وهذا يقتضي جوازَ بيعه به مُتفاضلاً ، ومنع جوازه متماثلاً ، قال القاضي : وهذه الرواية لا تخرَّج على المذهب ، لأن الشيئين إذا دخلهما الربالم يجز بيع أحدهما بالآخر ومعه من غير جنسه ، كُد عَجْوَةٍ وَدِرْهَمْ بِمُدَّيْنِ ، والصحيح : أن هذه لرواية لم يجز بيع أحدهما بالآخر ومعه من غير جنسه ، كُد عَجْوَةٍ وَدِرْهَمْ بِمُدَّيْنِ ، والصحيح : أن هذه لرواية

⁽١) اللبأ : أول اللبن .

دالة على جواز البيع في مسألة مُدّ عَجْوةٍ . وكونها مخالفة لروايات أُخَر لا يمنع كونهـَا روايةً كسائر الروايات المخالفة لغيرها . لكنها مخالفة لظاهر المذهب. والحسكم في السمن كالحسكم في الزبد، وأما اللبن بِالْمَخِيضِ الذي فيه زبده فلا يجوز . نصَّ عليه أحمد . فقال : اللبن بالمخيض لا خَيْر فيـــه . ويتخرّج الجواز كالتي قبلها ، وأما اللبن باللبأ ، فإن كان قبل أن تمته النارُ جاز مُتماثلاً . لأنه ابن بلبن . وإن مستَّه النارلم يُجُز ، وذكر القاضي وجمًّا : أنه يجوز . وليس بصحيح . لأن النار عقدت أجزاء أحدهما ، وذهبت ببعض رُطُوبته . فلم يجُزُ بيمُه بما لم تمسَّة النار ، كالخُبز بالعجين ، والمقليَّة بالنِّيئَة ِ . وهــذا مذهب الشافعيُّ . وأما بيع النوع من فروع اللبن بنوعه فما فيه خَلْطٌ من غـــــير اللبن كالــكِشْكِ ، والكامخ(١) ونحوهما لا يجوز بيعه بنوعه ولا بغيره . لأنه مختلط بغيره . فهو كمسألة مُدًّ عَجُوةٍ ، وما ليس فيه غيرُه ، أو فيه غيره إلاَّ أنَّ ذلك الغيرَ لمصلحته ، فيجوزُ بيعُ كلٌّ نوع منه بَمضِهِ ببعضٍ ، إذا تساويا في النَّشَافَةِ والرُّطُوبَةِ . فيبيع المَخِيض بالمَخِيض ، واللِّبأ باللَّبأ ، والجبن بالجبن ، والمَصْل بالمَصْل ، والأَقِطَ بالأَقِطِ ، والزُّبْد بالزُّبد ، والسمن َ بالسمن ، متساوياً ، و يُعتبر التساوى بين الأَفِط بالأَقِط بالكيل . لأنَّ أُقدَّر بالصاع في صدقة الفطر . وهو أيشبه المكيلات . وكذلك المصلُ والمَخِيضُ ، و ُبِهَاعَ الْخَبِرُ بِالخُبِرُ بِالْوِزْنُ ، لأَنه مُوزُونَ ، ولا يَمكن كيلُه ، فأشبه الخبز (٢) وكذلك الزبد والسمن. ويتخرَّج أن يباع السمن بالسكيل. ولا يباع ناشف من ذلك برطب، كما لا يباع الرُّطَبُ بالتَّمْر، ويحتمل كلام الخِرَق" أن لا 'بباع رَ طبّ من ذلك برَطب كاللّحم . وأما بيع ما نُزع من اللبن بنوع آخر ، كالزبد والسمن والمخيض . فظاهرُ المذهب : أنَّه يُجِــوزُ ُ بيع الزبد والسمن بالمَخيض مُتماثلاً ومُتفاضِلاً . لأنهما جنسان . وذلك لأنهما شيئان من أصل واحد ، أشبها اللحم بالشحم . وممّن أجاز بيم الزبد بالمَخِيض : الثورى" ، والشافعي" ، وإسحاق . ولأن اللبن الذي في الزبد غيرٌ مقصود ، وهو يسير". فأشبه المِلْحَ في الشَّيْرِجِ . وبيع السمن بالمخيض أولى بالجواز ، فخَلَوَّ السمن من المَخِيض . ولا يجوز بيع الزبد بالسمن. لأن في الزبد لبناً يسيراً ، ولا شيء في السمن ، فيختل التماثل. ولأنه مستخرج من الزبد ، فلم يجز بيمُه به ، كالزيتون بالزيت . وهذا مذهب الشافعيُّ. وقال القاضي : عندي يجوز . لأن اللبن في الزبد غير مقصود ، فوجوده كعدمه . ولذلك جاز بيعه بالخيض و نزُبِّد مِثْلهِ . وهــذا لا يصتح ، لأن ّ التماثل واجب بينهما . وانفراد أحدهما بوجود اللبن فيه يُخلِّ بالتماثل ، فلم يَجُزُ بيعه به ، كتمر منزوع النوى يتمر فيه نواه . ولأن أحدهما ينفرد برطوبة لا توجد في الآخر . فأشبه الرُّطَب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، وكلّ

⁽١) الـكامح: نوع من أنواع الإدام معروف

⁽٢) كذا في الأمل .

رَطْبِ بِيابِس مَن جِنْسِهِ . ولا يجوزُ بيعُ شيء من الزبد والسمن والمخيض بشيء من أنواع اللبن ، كالجبن والمبا أ ونحوهما . لأن هذه الأنواع لم ينتزع منها شيء . فيكون حكمها حكم اللبن الذي فيه زبده . فلم يجُز بيعها بها ، كبيع اللبن بها . وأما بيع الجُبن بالأقط ، فلا يجوز مع رُسُطوبتهما ، أو رُسُطو بية أحدها ، كما لا يجوز بَيْعُ الرُّطَبِ بالنمْر . وإن كانا يابسين احتمل أن لا يجوز أيضاً . لأن الجبن موزون ، والأقط مكيلٌ . فلم يجُز بيع أحدهما بالآخر ، كالخُبز بالدقيق . ويحتمل الجواز إذا تماثلا ، كبيع بالخُبز .

۲۸۳۱ « مسألة » قال ﴿ وَلا يجوز بيم اللحم بالحيوان ﴾

لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه. وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وقول فقها ، المدينة السبعة . وحُسكي عن مالك : أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوات مُعكة للحم . ويجوز بغيره ، وقال أبو حنيفة : يجوز مُطلقاً . لأنه عال الربا بمسا لا ربا فيه . أشبه بيع اللحم بالدراهم ، أو بلحم من غير جنسه .

ولذا: مارُوى أن الذي "صلى الله عليه وسلم « بَه َى عَنْ بَيْع ِ النَّحْيم بِالحْيُوان » رواه مالك فى الموسلا ، عن زيد بن أسلم ، عن سميد بن المسيب ، عن الذي ، صلى الله عليه وسلم ، قال ابن عبد البر : هذا أحسن أسانيده ، ورُوى عن الذي "صلى " الله عليه وسلم « أَنَّهُ بَهَى أَنْ يُباعَ حَى " بَمَيْت » ذكره الامام أحمد ، ورُوى عن ابن عباس « أن جُرُوا مُحِرث ، فجاء رَجُل بِمَناق (١) فقال : أعظون بُر ما يهذا المتنق أحمد ، ورُوى عن ابن عباس « أن جُرُوا مُحِرث ، فجاء رَجُل بِمَناق (١) فقال : أعظون بُر ما يهذا المتنق قال أبو بكر : لا يَصْلُمُ هَذَا » قال الشافعي " : لا أعلم مُخالفاً لأبى بكر فى ذلك ، وقال أبو الزناد : وكل مَنْ أدركت بُنهمَى عن بيع اللحم بالحيوان ، ولأن اللحم نوع فيه الربا بيم بأصله الذي فيه منه ، فلم بُحِز ، كبيع السمسم بالشبرج ، وبهذا فارق ماقاسوا عليه ، وأما بيع اللحم مجيوان من غير جنسه ، فظاهر كلام أحمد والخَرق " : أنه لا يحوز ، فان أحمد سُئل عن بيع الشاة باللحم ؟ فقال : لايصح . جنسه ، فظاهر كلام أحمد والخَرق " : أنه لا يحوز ، فان أحمد سُئل عن بيع الشاة باللحم ؟ فقال : لايصح . لأن الذي " صلى الله عليه وسلم « بَهَى أَنْ يُباعَ حَى " بَمَيْتِ » واختار القاضى جواز ، و ولشافعى فيه قولان . واحتج من منعه بمُموم الأخبار ، وبأن اللحم كله جنس واحد . ومن أجازه قال : مال الله عم باذ فى ظاهر قول أصابنا . وهو قول عامة الفقهاء .

۲۸۳۲ (فصل) ولا يجوز بيع شيء من مال الرّبا بأصله الذي فيه منه، كالسمسم بالشيرج ، والزيتون بالزيت، وسأر الأدهان بأصولها، والعصير بأصله، كعصير العنب، والرّمان، والتّقاح، والسفّر جَلِ، وقصب السكر، لا يباع شيء منها بأصله . وبه قال الشافعي وابن المنذر . وقال أبو ثور : يجوز. لأن الأصل مختلف ، والمعنى

⁽١) العناق: بفتح العين أنثى المعز

مختلف. وقال أبو حنيفة: يجوز إذا علم يقيناً أنَّ ما فى الأصل من الدُّهن والمصير أقلَّ من المنفرد ، وإن لم يعلم لم يجز .

ولنا: أنه مال رباً بيع بأصله الذي فيه منه . فلم يجُز ، كبيع اللحم بالحيوان . وقد آثبتنا ذلك بالنص .

٢٨٣٣ (فصل) فأمابيع شيء من هذه المُعتصرات بجنسه فيجوز مُمّاثلاً .ويحوز بيمه بغير جنسه متفاضلاً ،

وكيف شاء ، لأنهما جنسان . ويُعتبر النساوي فيهما بالكيل ، لأنه يقد ربه ، ويُباع به عادةً ، وهذا
مذهب الشافعي ، وسواء كانا مطبوخين أو نِيثَيْن ، وقال أصحاب الشافعي : لا يجوز بيع المطبوخ بجنسه .
لأن النار تعقد أجزاءها ، فيختلف ، ويُبؤكي إلى التفاضل .

ولنا: أنهما متساويان في الحال على وجه لا ينفرد أحدُهما بالنقص . فأشبه النَّ بالنَّ . فأتما بيع النَّ بالطبوخ من جنس واحد فلا يجوز ، لأن أحدهما ينفرد بالنقص في ثاني الحال ، فلم يجز بيمُه به ، كالرُّطب بالتمر . وإن باع عصير شيء من ذلك بثُفله . فإن كانت فيه بقيَّة من المُستخرَج منه لم يجز بيمُه به . فلا يجوز بيع الشيرج بالكُسب ، ولا الزيّب بثُفله الذي فيه بقيّة من الزيت ، إلاّ على الرواية التي يجوز فيها مسألة مُدّ عَجُوة . فإن لم يبق فيه شيء من عصيره جاز بيمُه به ، متفاضلاً ومتماثلاً. لأنهما جنسان .

⁽١) المراكب جمع مركوب ، وهو ما يركبه الانسان من الدواب وغيرها .

⁽٢) أوضع : أقل قيمة .

يَشترى به . فإذا كان من فضل الثمن ، إلا أن من ذهب إلى ظاهر القلادة لا يشتريه حتى يفصله . قيل له : فا تقول أنت ؟ قال : هذا موضع فظر ، وقال أبو داود : سمعت أحمد سئل عن الدراهم المسيسية بعضما صُغر ، وبعضها فضَة بالدراهم () ؟ قال : لا أقول فيه شيئا ، قال أبو بكر : روى هدده المسألة عن أبى عبد الله خمسة عَشَر نفساً . كلّهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يَفْصِل ، إلا الميموني . ونقل مهنا كلاما آخر . وقال حمّاد بن أبى سليان ، وأبو حنيفه : يجوز هذا كله ، إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غير م ، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه . وقال الحسن : لا بأس ببيع السيف الحقى بالفضة بالدّراهم . وبه قال الشمي ، والنخمي . واحتج من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد . لأنه لو اشترى لحماً من قصّاب جاز مع احمال كونه مَيْعَة . ولكن وجب حمله على أنه مُذَك يُق تصحيحاً للمقد أيضاً . وقد أمكن التصحيح ههنا بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس ، أو جَمْل في بيعه ، تصحيحاً للمقد أيضاً . وقد أمكن التصحيح ههنا بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس ، أو جَمْل غير الجنس في مقابلة غير الجنس ، أو جَمْل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل .

ولنا : ما روَى فضالة بن عُبَيْد قال « أَيَ النبيُّ صَلَى اللهُ عليه وسلم بِقَلادة فيها ذهبُ وخرز ابتاعها رجلُ بنسمة دنانير ، أو سبعة دنانير ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا ، حتى تُمَسيزَ بَينَهُما ، قال : فرَّده حتى مَيِّز بَينَهُما » رواه أبو داود ، وفى لفظ رواه مسلم قال « فَأَمَر رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيهُ وسَلَم بالذَّهَبِ الذَّ هَبِ الذَّ فَ فَي القَلادة فَيْزَعَ وَحَدَهُ ، ثُم قَالَ لَمُمْ رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيهُ وسَلم : الذَّهَبُ بالذَّهَبِ الذَّ هَبِ الذَّ هَبِ الذَّ هَبِ الذَّ هَبِ الذَّ هَبُ عَلَيْهِ اللهُ عَلَيْهُ وَسَلم : الذَّ هَبُ الذَّ هَبِ الذَّ هَبِ الذَّ هَبُ اللهُ عَلَيْهِ وَحَدَهُ ، ثُم قَالَ لَمُمْ رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيهُ وسَلم : الذَّه هَبُ الذَّه عَل الآخر على قدر وَزْنَ » ولأن العقد إذا جمّع عوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدُهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه ، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من اليوض .

بيانه: أنه إذا اشترى عبدين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بمَشَرة كان ثمن أحدها ثُلَقَى المَشَرة ، والآخر ثلثها فلورد أحدهما بعيبرد من مقسطه من الثمن ، والذلك إذا اشترى شِقْصا (٢٠) وسيفاً بنمن أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن ، فإذا فعلنا هذا فيمن باع درها ومداً قيمته درهان بمدين قيمتهما ثلاثة حصل الدرهم في مقابلة ثانى مُد ، والمد الذي مع الدرهم في مقابلة مد وثاث ، فهذا إذا تفاوتت القيم ، ومع التساوى يُمْمَلُ ذلك ، الأن التقويم ظن ، وتخمين ، والجهل بالتساوى كالعلم بعدمه في باب الربا ، والذلك لم يجز بيم صُبْرة بالظن والتحرص ، وقولهم : يجب تصحيح العقد ، ليس كذلك ، بل يُحمل على ما يقتضيه من من عنه وفساد ، والذلك أو باع بنمن ، وأطلق ، وفي البلاد نقود بَطل ، ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه .

⁽١) بالدراهم: أي التي كلها فضة:

⁽٢) الشقض : الجزء من العقار او الأرض او العبد اوغير ذلك :

أما إذا اشترى من إنسان شيئًا فانه يَصح . لأن الظاهر أنه ملكَه ، لأن اليد دليلُ الملك . وإذا باع لحماً فالظاهر أنهُ مذَكَى . لأن المسلم في الظاهر لا يبيع المَيْتَة .

۲۸۳۵ (فصل) فأما إن باع نوعين مختلني القيمة من جنس بنوع واحد من ذلك الجنس ، كدينار مغربي ودينار أفراضة بدينارين صحيحين ، مغربي ودينار أفراضة بدينارين صحيحين ، أو دينار صحيح ، ودينار أفراضة بدينارين صحيحين ، أو تخراضة بين المؤر أبين المؤرد أو أفراضة بين المؤرد بين

ولنا: قولُ النبِّ صلى الله عليه وسلم ﴿ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلاً بِمثل والفِضةُ بِالفَضَّة مِثْلاً بِمثل الحديث، وهذا يدل على إباحهِ البيع عند وجود الماثلة المراعية (١) وهى الماثلة في الموزون وَزْناً ، وفي المحيل كيلا ولأن الجودة ساقطة في باب الرَّبو يات فيا قوبل بجنسه فيا لو اتحد النوع في كل واحد من الطرفين ، فيلا ولأن الجودة ساقطة في باب الرَّبو يات فيا الجودة ، والرداءة ، لأنه باع ذهباً بذهب ، متساوياً في الوزن في خدلك إذا اختلفا. واختلاف القيمة ينبني على الجودة ، والرداءة ، لأنه باع ذهباً بذهب ، متساوياً في الوزن فصح ، كما لو اتفق النوع ، و إنما يُقسم العِوص على المعوس فيا يشتمل على جنسين ، أو في غير الرّبويات ، بدايل مالو باع نوعاً بنوع يشتمل على جيد وردى ، و

۲۸۳۳ (فصل) وإن باع مافيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس ما بيع به إلاّ أنه غير مقصود و كدارٍ مُو و ستّفنُهُا بالذّهب جز ، لا أعلم فيه خلاف و كذلك لو باع داراً بدارٍ مُو و سقف كلّ واحدة منهما بذهب ، أو فيضة جاز و لأن مافيه الرباغير مقصود بالبيع و فوجوده كعدمه و كذلك لو اشترى عبداً له مال فاشترط مالة وهو من جنس النمن ، جاز إذا كان المال غير مقصود ، ولو اشترى عبداً بعبد ، واشترط كلّ واحد منهما مال العبد الذي اشتراه جاز ، إذا لم يسكن ماله مقصوداً و لأنه غير مقصود بالبيع ، فأشبه النمويه في السقف و ولذك لا تُشترط رؤيته في صحة البيم ، ولا لزو مه و إن باع غير مقصود بالبيع ، فأشبه النمويه في السقف و ولذك لا تُشترط رؤيته في صحة البيم ، ولا ترو مه و إن باع في مناها ، و دات صوف عثلها .

أحدهما : الجواز • اختاره ابن حامد • وهو قول أبى حنيفة ، وسواء كانت الشاة حَيّة أو مذَكاةً • لأن مافيه الربا غير مقصود ، فلم يمنع ، كالدار المموّه سقفُها •

⁽١) هَكَذَافَىالأَصَل، وصحتهاالمراعاة، لأنالياء المتحركة المفتوح ماقبلها نقلب الفا كالمساقاة ، والمقاضاة،ونحو ذلك

⁽ ٨) ليون: ذات لن ،

والثانى : المنعُ . وهو مذهب الشافعيّ . لأنه باع مالَ الرّ با بأصله الذى فيه منه : أشهه الحيوان باللّحم: والفرق بينهما : أن اللحم في الحيوان مقصُودٌ ، بخلاف اللبن . ولو كانت الشاةُ محلُوبة اللبن جاز بيعُها بمثلها ، وباللبن ، وجها واحداً . لأن اللبن لا أثر له ، ولا يقابله شيء من الثمن . فأشبه الماح في الشيرج ، وأخبر ، وأبابن وحبّات الشعير في الحنطة . ولا تعكم فيه أيضاً خلافاً : وكذلك لوكان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة جاز بكل حال .

ولو باع نخلةً عليها تمرُّ ، بتمرٍّ ، أو بنخلة عليها تمر . ففيه أيضاً وجهان :

أحدهما : الجواز . اختاره أبو بكر لأن النمر غير مقصود بالبيع .

والثانى : لا يجوز . ووجه الوجهين : ما ذكرناه فى المسألة قبلها . واختار القاضى أنه لا يجوز . وفرق بينها و بين الشاة ذات اللبن بكون الثمرة يصح إفرادها بالبيع وهى معلومة ، بخلاف اللبن فى الشاة . وهذا بالفرق غير مؤثر . فإنّ ما يمنع إذا جاز إفرادُه يمنع و إن لم يجز إفرادُه ، كالسيف المحلّى مُباع بجنس حِلْيَتِه ، وما لا يمنع لا يمنع ، وإن جاز إفرادُه كمال العبد .

۲۸۳۷ (فصل) وإن باع جنسا فيه الربا بجنسه ، ومع كل واحد من غير جنسه غير مقصود .
 فذاك ينقسم أقساماً .

أحدها: أن يكون غير المقصود يسيراً. لا يؤثر في كيل، ولا وزن. كالملح فيما يعمل فيه ، وحبّات الشمير في الحِنْطَة. فلا يمنع، لأنه يسير لا يخلّ بالتماثل. وكذلك لو وجد في أحدهما دون الآخر لم يمنع، لذلك ، ولو باع ذلك بجنس غير المقصود الذي معه ، مثل أن يبيع الخبز بالملح جاز. لأن وجود ذلك كمدمه .

الثانى: أن يكون غير المقصود كثيراً إلا أنه لمصلحة المقصود ، كالماء فى خَلِّ النمر ، والزبيب ، ودِبْس التمر . فهذا يجوز بيع الشيء منه بمثله . ويَتَازَّل خَلْطُهُ مَنزلة رطوبته ، لسكونه من مصلحته ، فلا يمنع من بيعه بما يماثلُه ، كالرُّطَب بالرُّطَب . ولا يجوز بيمُه بما ليس فيه خلط مكاليم خل العنب بخل الزبيب ، لإفضائه إلى التفاضُل ، فجرى مجرى بيع التمر بالرُّطب . ومنع الشافعي ذلك كله ، إلا بيع الشيرج بالشيرج ، لكون الماء لا يظهر في الشيرج .

الثالث: أن يكون غير مقصود كثيراً وليس من مصلحته ، كاللبن المَشُوبِ بالماه ، والأثمانِ المفشوشة بغيرها . فلا يجوز بيع بعضها ببعض . لأن خلطه ليس من مصلحته . وهو يُخِلِّ بالتماثل المقصود فيه . وإن باعه بجنس غير المقصود ، كبيع الدينار المفشوش بالفضة بالدراهم . احتمل الجواز . لأنه كبيعه بجنس غير مقصود فيه. فأشبه بيع اللبن بشاة فيها لبن ، ويحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في الأصل ، وإن باع ديناراً

منشوشاً بمثله ، والنِشُّ فيهما متفاوت ، وغيرُ معلومِ المقدار لم يُجُز . لأنه يخِل بالتماثل المقصود . وإن عُلم التساوى فى الذهب ، والنش الذى فيهما خرج على الوجهين . أولهما : الجواز . لأنهما تماثلا فى المقصود وفى غيره . ولا يُفضى إلى التفاضُل بالتوزيع بالقيمة ، اكون النِشَّ غيرَ مقصود ، فكأنّه لا قيمة له .

٢٨٣٨ (فصل) ولو دفع إليه درهماً ، فقال : أعطنى بنصف هذا الدرهم نصف در هم ، وبنصفه فلوساً ، أو حاجة أخرى جاز . لأنه اشترى نصفاً بنصف ، وهما متساويان . فصح ، كما لو دفع إليه در هم ين وقال : بعنى بهذا الدرهم فلوساً ، وأعطنى بالآخر نصفين ، وإن قال : أعطنى بهذا الدرهم نصفاً و فلوساً جاز أيضاً . لأن معناه ذلك ، ولأن ذلك لا يُفضى إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة ، فإن قيمة النصف الذى في الدرهم كقيمة النصف الذى مع الفُلوس يقيناً . وقيمة الفلوس كقيمة النصف الآخر سواء .

٣٨٣٩ (فصل) وما كان مُشتملاً على جنسين بأصل الخلقة ، كالتمر الذى اشتمل على النوى وماعليه ، والحيوان المشتمل على لحم وشحم وغيره ، وأشباه ذلك . فهذا إذا قوبل بمثله جاز بيمُه به ولا نظر إلى ما فيه ، فإنّ الذيّ صلى الله عليه وسلم « أُجَازَ بَيْعَ التَّمْرِ بِالـتَّدْرِ والخيّوان بالخيّوان » وقد علم اشتما لها على ما فيهما ، ولو باع ذلك بنوع غير مقصود فيه ، كبيع التمر الذى فيه النوى بالنوى ، ففيه عن أحد روايتان ، قد ذكر ناهما فيما مضى . فأما العسل قبل تصفيته ، فقال أصحابنا : لا يجوز بيم بعضه ببعض ، لاشتماله على عسل وشمع ، وذلك بفعل النحل . فأشبه السيف المُحلّق .

• ٢٨٤ (فصل) ويحرم الربا في دار الحرب ، كتحريمه في دارالإسلام. وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأبو يوسف ، والشافعي ، وإسحق ، وقال أبو حنيفة : لا يجرى الربا بين مسلم وحرّ بيّ في دار الحرب ، وعنه في مُسلمت يْن أسلما في دار الحرب : لا ربا بينهما . لما روَى مكحول عن النبيّ صلّى الله عليه وسلم أنه قال « لا ربا بين المُسْلِمِين ، وأهل الحرّب في دار الحرّب » (١) ولأن أموالهم مباحة : وإنما حظرها الأمان في دار الإسلام ، فما لم يكن كذلك كان مباحاً .

ولنا : قول الله تعالى (وَحَرَّمَ الرِّبَا) وقوله (٢ : ٢٧٥ الَّذِينَ يَأْ كُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إلا كَا يَقُومُ اللهُ وَذَرُوا يَقُومُ اللهُ عَلَى اللهِ اللهِ يَعَنَّمُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ وَذَرُوا اللهُ وَذَرُوا اللهُ وَذَرُوا اللهُ وَذَرُوا اللهُ وَذَرُوا اللهُ عَلَى إلاّ بَيْنَ الرِّبَا اللهِ يَنَ الرِّبَا) وعمومُ الأخبار يقتفي تحريم التفاضُل وقوله « مَنْ زَادَ أَو ازْدَادَ فَتَدَأَرْبِي ﴾ عام ، ما بين الأحاديث ، ولأن ما كان محرَّماً في دار الإسلام كان محرَّماً في دار الجبور ترك ما ورد المسلم، وخبرهم مُرسل ، لا نعرف صحته ، ويحتملُ أنه أراد النهي عن ذلك : ولا يجوز ترك ما ورد

⁽١) معنى لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب ، أنه يجوز للمسلم أن يأخذ الزيادة من الحربى ، لأن ماله مباح كله للمسلم ما دام حربياً ، فأخذ بعضه زيادة في المبايعة يكون متدرجا تحت الكل المباح ، فيجوز .

بتحريمه القرآنُ، وتظاهرتبه السنة. وانعقد الإجاءُ على تحريمه بخبر مجهول، لم يردُ في صحيح ولامُسند، ولا كتاب موثوق به . وهو مع ذلك مُرْسَلُ محتمِل . ويحتمل أن المراد بقوله « لا ربا » النهى عن الرّبا كقوله (٢ : ١٩٧ فَلاَ رَفَتَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الحَجّ) وما ذكروه من الإباحة منتقض بالحربي إذا دخل دار الإسلام . فإنّ ماله مُباح إلا فيما حظره الأمانُ . ويُمكن حله بين المسلمين على هبة التفاضيل . وهو محرّم بالإجاع ، فكذا ههنا .

۲۸٤١ « مسألة » قال ﴿ وإذا اشترى ذهباً بورق عيناً بمين ، فوجد أحدُ هما فيما اشتراه عيباً ، فله الخيارُ بين أن يرد ، أو يقبل ، إذا كان بصر ْف يومه ، وكان العيب يدخل عليه من غير جنسه ﴾ .

معنى قوله «عيناً بِمَيْنِ» هو أن يقول: بمتُك هذا الدينار بهذه الدراهم، و يُشير إليهما وهما حاضران. وبغير عينه: أن يوقع العقد على موصوف غير مشار إليه . فيقول: بعتُك ديناراً مصريًا بمشَرة دراهم ناصِرية، و إن وقع القبضُ في الحجلس. وقد يكون أحدُ الموضين معيناً دون الآخر. وكل ذلك جائز، والمشهور في المذهب: أن النقود تتميّن بالتعيين في العقود. فيثبُت الملاك في أعيسانها. فعلى هذا إذا تبايعا ذهباً بفضة مع التعيين فيهما مم تقابضا، فوجد أحدها بما قبضه عيباً لم يخلُ من قسمين:

أحدها: أن يكون العيبُ غِشًا من غير جنس المبيع . مثلُ أن يجد الدراهم رصاصاً ، أو نُحُاساً ، أو فيه شيء من ذلك ، أو الدينار مَسْحاً . فالصرف باطل نص عليه أحمد وهو قول الشافعي . وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات . إحداهن: البيعُ باطل . والثانية: البيعُ صحيح . لأنّ البيع وقع على عينه ، والمشترى الخيارُ بين الإمساك أو الرد ، وأخذ البدل . والثالثة: يلزمه العقد ، وليس له رد ، ولا بدله .

ولنا : أنه باعه غير ماسمَى له ، فلم يصلح ، كا لو قال : بمُتك هذه البَفَلة ، فإذا هو حمار ، أو هذا الثوب الفَرِ فوجده كَمَّاناً . أما القولُ بأنّه يلزمه المبيّع فغير صحيح ، فإن اشترى مَعيباً لم يَعلم عَيبه فلم يلزمه ذلك بغير أرش (١) ، كسائر المبيعات . ثم إن أبا بكر يقول فيمن دَلَّس العيب : لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمَّى في البيع . فههنا مع اختلاف الذات أولى .

القسم الثانى : أن بكون الميبُ من جنسه ، مثل كوث الفيضة سَوْداء أو خَشِنة تتفطّر (٢) عند الضرب ، أو سِكَة تُهُا مِحالفة السِكة السُّلطاني . فالمقد صحيح . والمشترى مخير بين الإمساك ، وبين فسخ المقد والرد . وليس له البدل . لأن المقد واقع على عينه . فإذا أخذ غير م أخذ مالم يشتره . وإن قلنا : إن النقد لا يتمين بالتميين في المقد فله أخذ البدل . ولا يبطل المقد . لأن الذي قبضه ليس هو الممقود

⁽١) الآرش : الفرق بين الثمن الحقيقي والثمن الذي فبضه

⁽٢) تنظر: تنكسر

عليه . فأشبه السّمَ إذا قبضه فوجد به عيباً . وإن كان العيبُ في بعضه فله ردّ الحكل ، أو إمساكهُ . وهل له ردّ المَعيب وإمساك الصحيح ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة ، والحمح فيا إذا كان العوضان من جنس واحد ، كالحم في الجنسين ، على ما ذكرنا ، لكن يتخرّج على قول من منع بيع النوعين بنوع واحد من ذلك الجنس : أنه إذا وجد بعض العوض مَعيباً أن يبطل العقد في الجميع ، لأن الذي يُقابل المعيّب أقل من الذي يقابل الصحيح ، فيصير كسألة مُدِّعَجُوة ومذهب الشافعي مثل ماذكرنا في هذا الفصل سواء ،

خصول الزيادة في أحد الموضين ، وفوات المائلة المشترطة في الجنس الواحد ، وخرج القاضي وجها بجواز أخذ الأرش في المجاس ، لأن الزيادة طرأت بعد العقد . وليس لهذا الوجه وجه . فإن أرش العيب من الميوض يُجبرُ به في المرابحة ، ويأخذ به الشفيعُ ، ويرد به ، إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة ، ولو لم يكن من العوض، فبأى شيء استحقة المشترى ؟ فإنة ليس بهتم و على أن الزيادة في المجلس من العوض ، ولو لم يكن أرشاً فالأرش أولى . وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الأرش في المجلس . لأن المائلة غير ممتبرة ، وتخلف قبض بعض اليوض عن بهض ما داما في المجلس لا يضر . فجاز ، كا في سائر البيع ، وإن كان بعد التفرق لم يجز ، لأنه بُقضي إلى حصول التفرق قبل القبض لأحد الميوضين ، إلا أن يجملا الأرش من غير جنس الثمن ، كأنه أخذ أرش عيب الفضة قفيز حينطة فيجوز ، وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيا بيع بجنسه ، أو بغير جنسه مما يُشترط فيه القبض ، فإذا كان الأرش مما لا يُشترط قبض ، من عام في القبض ، فإذا كان الأرش مما لا يُشترط قبض من من عام في القبض ، فإذا كان الأرش مما لا يُشترط قبض كن باع قفيز حينطة بقفيز عن شعير فوجد في أحدهما عيبا ، فأخذ أرشه درهما جاز ، وإن كان بعد التغرق ، لأنه لم يحمُصل التفرق قبل قبض ما شرط فيه القبض .

٣٨٤٣ (فصل) قول الجوري ق إذا كان بصرف يوثيه ٥ يعنى : الرد جائز ما لم تنقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته بوم اصطرفا • فإن نقصت قيمته ، كأن أخذ عشرة بدينار ، فصارت أحد عشر بدينار • فظاهر كلام أحد والنجري : أنه لا يملك الرد لأن المبيع تميّب في يده لنقص قيمته • وإن كانت قيمته قد زادت ، مثل أن صارت تسمة بدينار ، لم يمنع الرد • لأنه زيادة وليس بعيب ، والصحيح : أن هذا لا يمنع الرد • لأن تغيّر السعر ليس بعيب • ولهذا لا يضمن في الغصب ، ولا يمنع من الرد بالعيب في القرض ، ولو كان عيبا • فإن ظاهر المذهب : أنه إذا تميّب المبيع عند المشترى ، من الرد على عيب قديم فله رده ، ورد أرش العيب الحادث عنده ، وأخذ النمن •

٢٨٤٤ (فصل) وإن تلف العِوَضُ في الصرف بعد القبعض ، ثم لم عيبه فسخَ العقدَ وردّ الموجود،

وتبقى قيمةُ الميب فى ذمّة من تلف فى يده ، فيردّ مثلها ، أو عِوَضها إن اتفقا على ذلك، سواء كان الصرف بجنسه ، أو بغير جنسه . ذكره ابن عقيل . وهو قول الشافعيّ . قال ابن عقيل : وقد رُوى عن أحمد جوازُ أخذ الأرش . والأول أولى ، إلا أن بكونا فى المجلس ، والعوضان من جنسين .

مدام الآخر بوزن ما معه فصد قه . فإذا باع ديناراً بدينار كذلك وافترقا ، فوجد أحد هما ما قبضه ناقصا أحد ما الآخر بوزن ما معه فصد قه . فإذا باع ديناراً بدينار كذلك وافترقا ، فوجد أحد هما ما قبضه ناقصا بطل الصرف . لأمهما تبايعا ذهباً بذهب متفاضلاً . فإن وجد أحدها فيا قبضه زيادة على الدينار نظرت في المقد ، فإن كان قال : بعت ك هذا الدينار بهذا ، فالعقد باطل . لأنه باع ذهباً بذهب متفاضلاً . وإن قال : بعت ك ديناراً بدينار ثم تقابضا كان الزائد في يد القابض مُشاعاً مضموناً لماليكه . لأنه قبضه على أنه عوض ، ولم يفسد المقد ، لأنه إنما باع ديناراً بمثله ، وإنما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه ، فإن أراد دفع عوض الزائد جاز ، سواء كان من جنسه ، أو من غير جنسه . لأنه معاوضة مبتدأة . وإن أراد أحدها الفسخ فله ذلك . لأن آخذ الزائد وجد المبيع مُختلطاً بغيره مَعيباً بعيب الشركة . ودافه لا يلزمه أخذ عوضه ، إلا أن يكونا في المجلس ، فيرد الزائد ، ويدفع بدله . ولو كان لوجل على رجل عشرة دنانير، فوقاه عشرة عدداً ، فوجدها أحد عشر . كان هذا الدينار الزائد في يد القابض مُشاعاً مَضموناً لماله كه . وفاه قبه كيف شاه .

٣٨٤٦ (فصل) والدراهم والدنانير تتميّن بالتعيين فى النقد ، بمعنى أنه يتبت الملك بالعقد فيا عيناه ، ويتميّن عوضاً فيه . فلا يجوز إبداله . وإن خرج مفصوباً بطل العقد . وبهذا قال مالك ، والشافعيّ . وعن أحمد : أنّها لا تتميّن بالعقد . فيجوز إبدالها ، ولا يبطلُ العقد بخروجها مفصوبةً . وهذا مذهبُ أبى حنيفة. لأنه بجوز إطلائها في العقد ، فلا تتميّن بالتعيين فيه ، كالمكيال والصّنجة .

وانا : أنه عوض فى عقد فيتعيّن بالتعيين ، كسائر الأعواض ، ولأنه أحد العوضين فيتعيّن بالتعيين كالآخر . و يُفارق ما ذكروه . فإنه ليس بعوض . وإنّما يراد لتقدير العقود عليه ، وتعريف قدره . ولا يثبُت فيها الملك بحال ، بخلاف مسألتنا .

٣٨٤٧ « مسألة » قال ﴿ وإذا تبايعا ذلك بغير عينه ، فوجد أحدها فيما اشتراه عيباً ، فله البدل إذا كان الميب ليس بدخيل عليه من غير جنسه ، كالوضوح في الذهب ، والسواد في الفضة ﴾

بعنى اصطرفا فى الذمّة ، نحو أن يقول : بمتُك ديناراً مصريًا بعشَرة دراهم ، فيقول الآخر : قبلت • فيصح البيع ، سواء كانت الدراهم والدنانير عندها ، أو لم يكونا ، إذا تقابضا قبل الافتراق ، بأن يستقرضا أو غير ذلك • و بهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحُكي عن مالك : لا يجوز الصرف ، إلا أن تـكون

العينان حاضرتين . وعنه : لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين و تعيّن . وعن زُفَر مثلهُ • لأن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال « لاَ تَبِيمُوا عَائبًا مِنْها بنَاجِزٍ » ولأنّه إذا لم يعيّن أحدُ الموضَين كان بيع دين بدين ، وهو غير جأئز .

وانا: أنّهما تقابضا في المجلس فصح ، كما لوكانا حاضرين . والحديثُ يراد به أن لا 'يباع عاجلْ بَآجل ، أو مقبوض بفير مقبوض • بدايل ما لو عين أحدها فإنه يصح . وإن كان الآخر ' غائباً ، والقبض في المجلس جرى تجرى القبض حالة العقد ، ألا ترى إلى قوله « عَيْناً بعيْن يَداً بيّدٍ » والقبض يجرى في المجلس كذا التميّن •

فإذا ثبت هذا : فلا بد من تعيينهما بالتقابض في المجاس ، ومتى تقابضا فوجد أحدُها بما قبضه عيباً قبل التفرق ، فله المطالبة بالبدل ، سواء كان العيب من جنسه ، أو من غير جنسه ، لأن العقد وقع على مُطلق لا عيب فيه ، فله المطالبة بما وقع عليه العقد كالمُسْلِمَ فيه ، وإن رضيه بعَيْبه والعيب من جنسه جاز ، كما لو رضى بالمُسْلِمَ فيه تعييباً ، وإن اختار أخذ الأرش فإن كان العوضان من جنس واحد لم يجُز ، لإفضائه إلى التفاضل فيما يشترط فيه التماثل ، وإن كانا من جنسين جاز ، فأمّا إن تقابضا وافتر قا ثم وجد العيب من جنسه ، فله إبداله في إحدى الروايتين ، اختارها الخلال والخرق ، ورُوى ذلك عن الحسن وقتادة ، وبه قال أبو يوسف ، ومحد ، وهو أحد قولى الشافعي ، لأن ما جاز إبدالله قبل التفرق جاز بعده ، كالمُسْلِمَ فيه .

والرواية الثانية: ليس له ذلك وهو قول أبى بكر ، ومذهب أبى حنيفة . والقول الثانى للشافعي والزواية الثانية : ليس له ذلك وهو قول أبى بكر ، ومن صار إلى الرواية الأولى قال : قبض الأول صح به المقد ، وقبض الثانى يدل على الأول و يُسترط أن يأخذ البدل في مجلس الرد و فإن تفرقا من غير قبض بطل العقد ، وإن وجد البعض رديئاً فرد و و فعلى الرواية الأولى : له البدل ، وعلى الثانية : يبعلل في المردود وهل يصح فيا لم يرد ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة و ولا فرق بين كون المبيع من جنس ، أو من جنسين . وقال مالك : إن وجد درها زيناً ، فرضى به جاز . وإن رده انتقض الصرف في دينار ، وإن رد أحد عشر درها انتقض الصرف في دينارين . وكلما زاد على دينار انتقض الصرف في دينار آخر .

ولنا: أن ما لا عيب فيه لم يرد ، فلم ينتقض الصرف فيا يقابَله ، كسائر العِوَض ، وإن اختار واجدُ العيب الفسخ ، فعلى قولنا له البدل : ليس له الفسخ إذا أُبْدِلَ له . لأنه يمكنه أخذ حقه غير تمعيب . وعلى الرواية الأخرى : له الفسخ ، أو الإمساك في الجميع . لأنهُ تعدّر عليه الوصول إلى ما عقد عليه ، مع

إبقاء المقد. فإنْ اختار أخذ أرش الميب بمد التفرّق لم يكن له ذلك · لأنه عوض يقبضه بعد التفرّق عن الصرف إلا على الرواية الأخرى ·

٢٨٤٨ (فصل) ومن شَرَّطِ المصارفة في الذمّة: أن يكون الموضان معلومين • إما بصفة يتميّزان بها ، وإمّا أن يكون البلد نقد معلوم ، أو غالب • فينصرف الإطلاق إليهِ • ولو قال: بمتُك ديناراً مصريًا بمشرين درهماً من نقد عشرة وينار • لم يصح ، إلا أن لا يكون في البلد نقد عشرة بدينار ، إلا نوع واحد • فتنصرف تلك الصفة إليه • وكذلك الحكم في البيع •

٣٨٤٩ (فصل) إذا كان لرجل فى ذتة رجل ذهب ، والآخر عليه در هم ، فاصطرفا بما فى ذمتهما . لم يصبح ، وبهذا قال الليث والشافعي ، وحَكى ابن عبد البر عن مالك ، وأبى حنيفة جواز ، و لأن الذتة الحاضرة كالعين الحاضرة ، ولذلك جاز أن يشترى الدراهم بدنانير من غير تثيين .

ولنا أنه (١) بيم دين بدين ولا يجوز ذلك بالإجاع قال ابن المنفر: أجمع أهل العلم على أن بيم الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنما هو إجاع. وقد رَوى أبو عبيد في الغريب «أن النبي صلى" الله عليه وسلم مَهَى عَنْ بَيْع السكاني، بالسكاني، بالسكاني، بالدين بالدين بالدين ، إلا أن الأثرم رَوى عن أحمد: أنه سئل : أيصح في هذا حديث؟ قال : لا . وإنما صح الصرف بغير تميين، بشرط أن يتقابضافي المجلس، فجرى القبض والتميين في هذا حديث؟ قال : لا . وإنما صح الصرف بغير تميين، بشرط أن يتقابضافي المجلس، فجرى القبض والتميين إن كان يُمطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح . نص عليه أحمد. وإن لم بغمل ذلك ثم تحاسبا بمدذلك، فصارفه بها وقت الحاسبة لم يجرز نص عليه أبضاً . لأن الدنانير دين ، والدراهم صارت ديناً . فيصير بيع دين بدين . بها وقت الحاسبة لم يجرز ماله عليه ، ثم صارفه بمين، وذمة صح . وإذا أعطاء الدراهم شيئاً بمد شيء ، ولم يقضدذلك وقت دفعها إليه ، ثم أحضرها وقو ماها . فإنه يحتسب بقيمها يوم القضاء لا يوم دفعها إليه . لأنها قبل ذلك لم تَصْر في علم حكم إنما هي وديمة في يَده . فإن تمافيت ، أو نقصت فهي من ضمان ماليكها . وعمد لل تنفر في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح فيا يرجع إلى الضمات وعدمه . ولو كان لرجل عند صبر في دنانير في فأخذ منه دراهم إدراراً لتسكون هذه بهذه لم يسكن كذلك . بل كل واحد منهما في صبر في دنانير فاخذ منه دراهم إدراراً لتسكون هذه بهذه لم يسكن كذلك . بل كل واحد منهما في دمة من قبضه . فإذا أرادا التصارف أحضرا أحدها ، واصطرفا بمين وذمة .

• ٣٨٥٠ (فصل) ويجوز اقتضاء أحد النتردين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة، في قول (١) في الطبعة الثالثة (ولنا أن بيع دين بدين) ولم بنبه عليها في الحطا والصواب، وهي صحيحة في الطبعة الآولى كما هنا .

أكثر أهل العلم ، ومنع منه ابن عباس ، وأبو سَلَمَة بن عبد الرحمن ، وابن شُبْرُمُةَ ورُوى ذلك عن ابن مسعود . لأن القبض شرط ، وقد تخلّف .

ولفا: مارَوى أبو داود ، والأَرْم في سُدَنهما ، عن ابن عمر قال ﴿ كُنْتُ أَبِيمُ الإبل بالبَقيع ، قَأْبِيمُ بالدَّ بالدَّ بَالَيْر ، آخُذُ هَذَه مِن هَذِه ، وأُعطى هَذِه مِن هَذِه . فأنيتُ النَّي صلى الله عليه وسلم في بيت حَفْصة فقلت : يارسول الله ، رُويَدَك أَسْأَلُك ، إنّى أَبِيمُ الإبلَ بِالبَقيم ، فأبيع مُ بالدَّ ناير ، وآخُذُ الدَّراهم ، وأبيم بالدراهم وآخُذُ الدَّ ناير آخَذُ هَذه من هذه ، وأُعطى هذه من هذه ، وققال رَسُولُ الله صلى الله عليه وَسَلم : ﴿ لَا بأَسَ أَنْ تَأْخُذَها بسمر من هذه ، وأُعطى هذه ومن هذه ، وققال رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم بالسمر ، لم يختلفوا أنّه بقضيه إياها بالسمر ، لم يختلفوا أنّه بقضيه إياها بالسمر ، لم يختلفوا أنّه بقضيه إياها بالسمر إلا ما قال أصحاب الرأى : إنه بتضيه مسكاما ذهباً على النراضي . لأنه بيع في الحال ، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجذس ، كما لو كان الموض عَرْضاً . ووجه الأول : قول الذي صلى الله عليه وسلم لا لا بأسَ أَنْ تَأْخُذُها بسِمْر يَوْمِها » ورُوى عن ابن عمر ه أَن بَسَكرَ بن عَبْد الله المنزي ، ومَسْرُوقا المي عر : أَعْطُوهُ بِسَمْر السُوقِ » ولأن مَا فَن الله الله من الجنس . والتماثل همنا من حيث الشوق » ولأن هذا جرى مج ي الفضاء ، فقيد بالمثل ، كما لو قضاه من الجنس . والتماثل همنا من حيث الصورة ، قيل لأبي عبد الله : فإن أمل الموق بتفانون برنهم بالدان الله المورة ، قيل لأبي عبد الله : فإن أمل الموق بتفانون برنهم بالدانق في الدينار ، وما أشبه " فقال : إذا كان عما يتفانُ الناسُ به فسهل فيه ، ما لم يكن حياة ، ويؤاد شيئاً كهيراً .

٢٨٥١ (فصل) فإن كان المقضى الذي في الذمة مؤجّلاً ، فقد توقّف أحمد فيه . وقال القاضى :

أحدهما : المنع ، وهو قول مالك ، ومشهور قولىالشا فعي ، لأن مافى الذمة لا يستحق قبضه ، فكان الفبض ناجزاً فى أحدهما ، والناجز يأخذ تسطاً من الثمن .

والآخر : الجواز ، وهو قول أبى حنيفة ، لأنّه ثابت فى الذمّة بمنزلة المقبوض ، فكأنه رضّ بتمجيل المؤجّل ، والصحيح الجواز إذا قضاه بسعر يومها ، ولم يجعل المقضى ، فضلاً لأجل تأجيل ما فى الذّمة ، لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً فقد رضى بتمجيل ما فى الذّمة ، بغير عورض ، فأشبه ما لو قضاه من جنس الدين ، ولم يستنصل النبيّ صلى الله عليه وسلم ان عمر حين سأله : ولو افترق الحال سأل واستفصل .

۲۸۵۲ (فصل) قال أحمد : ولو كان لرجل على رجل عشر ُة دراهم ، فدفع إليه ديناراً ، فقال :

(١) الكرى : بفتح الكاف، وكسر الراء ، وتشديد الباء المكارى : أى الأجير .

استوف حقّك منه ، فاستوفاه بعد يومين ، جاز ، ولو كانعليه دنانير ُ فوكّل غريمه فى بيع داره ، واستيفاء حقّه من ثمنها ، فباعها بدراهم لم يجُز أن يأخذ منها قدر حقّه ، لأنه لم يأذن له فى مُصارفة نفسه ، ولأنه متهم ، ولو باع جارية بدنانير ، فأخذ بها دراهم فردّت الجارية بعيب ، أو إفاة لم يكن للمشترى إلا الدنانير ، لأنة الثمن الذي وقع عليه العقد ، و إنما أخذ الدراهم بعقد صرف مُستأنف . نص أحمد على هذه المسائل .

٣٨٥٣ (فصل) إذا كان عليه دين مؤجّل ، فقال لغريمه : ضع عنى بعضه ، وأعجّل لك بقيته ، لم يجُز ، كرهه زبد بن ثابت ، وابن عمر ، والمقداد وسعيد بن المسيّب ، وسالم ، والحسن ، وحمّاد ، والحسكم ، والشافعي ، ومالك ، والنوري ، وهُشيّم ، وابن عُليّة ، وإسحاق ، وأبو حنيفة وقال المقداد لرجلين فَعلا ذلك ، كلا كما قد آذن بحرّب من الله ورسوله ، ورُوى عن ابن عباس : أنه لم يَر به بأساً ، ورُوى ذلك عن النخِعي وأبى ثور، لأنة آخذ لبعض حقه تارك لبعضه ، فجاز كما لو كان الدين حالاً ، وقال الخير ق : لا بأس أن يُعجّل المحكاتب لسيده ، ويضع عنه بعض كتابته ، ولنا : أنه بيع الحلول ، فلم الخير ، كما لو زاده الذي له الدين . فقال له : أعظيك عشرة دراهم وُدَمجّل لي المائة التي عليك . فأما المحكاتب فيومح فيه ، بخلاف غيره .

١٠٠٥ و ١٠٠٥ و مسألة » قال ﴿ فإن كان العيبُ دخيلا عليه من غير جنسه ، كان الصرف فيه فاسداً ﴾ .

يبنى إذا وجد أحدها ما قبضه مَفشوشاً بفش من غير جنسه فيُنظُر فيه ، فإن كان الصرف عيناً
بعين فهو فاسد ، لما أسلفناه ، وإن كان بغير عين ، وعلم ذلك في المجلس فرده ، وأخذ بدله ، فالصرف
صحيح . لأنه عين المعقود عليه ، وإن افترقا قبل رده فالصرف فيه فاسد أيضاً ، لأنهما تفرقا قبل قبض
المعقود عليه ، ولم يقبض ما يصلح عوضاً عن المعقود عليه . وهذا ظاهر كلام الخرق . وقيل عن أحمد :
إنه إذا أخذ البدل في مجلس الرد لم يبطل ، كما لو كان العيب من جنسه . وهذا فيا إذا لم يكن مُشترى
المعيب عالماً بعيبه ، فأما إن علم بعيبه فاشتراه علىذلك والعيث من جنسه ، وهذا فيا إذا لم يكن مُشترى
كان من غير جنسه ، وكان الصرف ذهباً بذهب ، أو فضة بمثلها ، فالصرف فيه فاسد ، لأنه يُحل كان من غير جنسه ، وكان الصرف ذهباً بذهب ، أو فضة بمثلوى أخير منشوش لم يُجز ، إلا أن يكون للفش قيمة ، فيخرج على مسألة مُد عَجورة ، وإن كان الصرف في جنسين ، كذهب بفضة انبنى على انفاق المفشوشة . فيخرج على مسألة مُد عَجورة ، وإن كان الصرف في جنسين ، كذهب بفضة انبنى على انفاق المفشوشة . فيخرج على مسألة مُد عَجورة ، وإن كان الصرف في جنسين ، كذهب بفضة انبنى على انفاق المفشوش في جنسين ، كذهب بفضة انبنى على انفاق المفشوشة .

أظهرهما : الجوازُ ، نقل صالح عنه فى دراهم يقال لهما المسّيبّية عامَّتَهُمَا نُحَاس ، إلاّ شيئاً فيها فيضّه . فقال : إذا كان شيئاً اصطلحوا عليه مثلَ الفلوس اصطلحوا عليها ، فأرجو ألا يسكون بها بأس .

والثانية . التحريم : نقل حنبل في دراهم يُخلط فيها مس ، ونُحَاسُ بُشْترَى بها ،ويُباع ، فلا يجوز أن يبتاع بها أحدً"، كلُّ ما وقع عليه اسمُ الغِش فالشراء به ، والبيع حرامٌ، وقال أصحاب الشافعيُّ : إن كان النيشّ ثما لا قيمةً له جاز الشراء بها ، وإن كان مما له قيمة ، فني جواز انفاقها وجهان ، واحتجّ من منع انفاق المفشوشة بقول النبي" صلى الله عليه وسلم « مَن ْ غَشَّناً فَلَيْسَ مِنسًا » وبأن عمر رضى الله عنه. نهى عن بيع نُغَاية بَيْت المال ، ولأن المقصود فيه مجهول ، أشبه تُر اب الصاغَة ِ ، والأولى أن يُحمل كلام أحمدً في الجواز على الخصوص ، فيا ظهر غشه ، واصطُلح عليه ، فإن " المعاملة به جائزة" ، إذ ليس فيه أكثرٌ من اشتماله على جنسين ، لا غرر فيهما ، فلا يمنع من بيمها ، كما لو كانا متميّزين ، ولأن هذا مستفيض في الأعصار ، جار بينهم من غير نكير ، وفي تحريمه مشمّة ، وضرر ، وليس شراؤه بها غِشًا للمسلمين، ولا تغريراً لهم، والمقصود منها ظاهر مَرْ مُنِي معلوم، بخلاف تراب الصاغة، ورواية المنع محمولة على ما يَخَنْى غِشَّهُ ، ويقع اللَّبْسُ به ، فإنَّ ذلك يُفضى إلى التغرير بالمسلمين ، وقد أشار أحمد إلى هذا فى رجل اجتمعت عنده دراهم زُبُوفُ ما يصنع بها ؟ قال : يَسْبِكُها ، قيل له : فيبيُّمها بدَّ نانير ؟ قال : لا . قيل : يبيعها بُفُلوس ؟ قال : لا . قيل : فبسِلْعَة ي؟ قال : لا ، إنى أخافُ أنَ يفُر مها مُسلماً . قيل لأى عبد الله : أيتصدَّق بها ؟ فال : إنَّ أخاف أن يَفُرُ مها مُسلماً ، وقال : ماينبغي له ،لأنَّه يَفُرَّ بها المسلمين ، ولا أقول: إنه حرام، لأنه على تأويل، وذلك إنما كرهتهُ لأنه يفر ُ بَّها مُسلماً. فقد صرَّح بأنه إنماكرهه لما فيه من التغرير بالمسلمين ، وعلى هذا يُحمل منعُ عمر نَفُاَيةَ بيت المال ، لمافيه من التغرير بالمسلمين ، فإن مشتريّها ربمًا خلطُها بدراهم جَيَّدة ، واشترى بها ممن لا يعرفُ حالها ، ولو كانت مما اصطُلح على إنفاقه لم يكن نَفُايَةً ، فإن قيل: فقد رُوى عن عمر : أنه قال : مَن ۚ زَافَتْ عليه دَراهِمُه فليَخْرُج بِها إلى البقيع ، فَلْيَشْتر مها سَحْق الثِّيابِ. وهذا دليل على جواز إنفاق المفشوشةالتي لم يُصْطَلح عليها ، قلنا : قد قال أحمد : ممنى زافت عليه دراهمهُ ، أي نفيت ، ليس أنها زُيوُف ، فيتميّن حلهُ على هذا ، جماً بين الروايتين عنه ، ويحتمل أنه أراد ما ظهر غِشَّه ، وبانَ زَيْفُهُ يحيثُ لا يخْنَى على أحدٍ ، ولا يحصُل بها تغرير ، وإن تعذّر تأويلها تعارضت الروايتان عنه،ويُرجع إلى ماذكرنا من المعنى ، ولافرق بين ما كـان غيثُة ذا بقاء ، وثُبات، كالرصاص ، والنحاس ، ومالا ثبات له ، كالزرنيخيَّة ، والاندرانيَّة ، وهو زرنيخ ونُوَّرة ۖ ،يطليُّ عليه فِضَّة ، فإذا دخل النَّار اسْتُهْلَكُ الفش وذهب .

٢٨٥٦ « مسألة قال ﴿ ومتى الصرف للتصارفان قبل التقابُض فلا بَيْع بينهما ﴾

الصرف بيع الأثمان بعضِها ببعض ِ، والقبضُ في المجلس شرطٌ لصحته ، بغير خلاف . قال ابنُ المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصار فَيْن إذا افترقا قبل أن يتقابضا أنّ الصرف فاسدٌ، والأصلُ فيه قول النبيّ صلّى الله عليه وسلم « الذَّهَبُ بِالْوَرق ربّاً إلاّ هَاءَ وَهَاء » وقوله عليه السلام « بِيعُوا الذَّهَبَ وِالفِضَّـةِ كَيْنَ شِنْتُمْ كَيداً بِبَدِ » ونهى الذيُّ صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دَيْناً ، ونهي أن يباع غائب منها بناجز ، كلم أحاديث صحاح ، ويُجزى القبض في الجلس وإن طال ، ولو تماشيا مصطحيَبُيْن إلى منزل أحدها ، أو إلى الصرّ اف ، فتقابضا عنده جاز ، وبهذا قال الشافعيّ، وقال مالك . لا خير في ذلك . لأنَّهما فارقا مجلسهما ، ولنا أنهما لم يفترقا قبل التقابض ، فأشبه ما لو كانا فی سفینة تسیرُ بهما ، أو را كَبَـْين على دابّة واحدة تمشى بهما ، وقد دل على ذلك^(١) حديث أبى بَرْزُةً الأسلى للَّذينِ مَشَيا إليه منجانب المَسْكر : وما أَراكا افترقتما ، وإن تفرَّقا قبلالنقا ُبض بطلالعرف ، لفوات شرطه ، وإن قبض البعض ، ثم افترقا بطل فيما لم 'يقبض ، وفيما يقابله من العِوَّض ، وهل يصح في المقبوض ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة ، ولو وكل أحدها وكيلا في القبض ، فقبض الوكيلُ قبل تفرُّقهما جاز ، وقام قبضُ وكيله مَقام قبضه ، سواء فارق الوكيلُ المجلسَ قبل القبض ، أو لم يُفارقه ، وإن افترقا قبل قبض الوكيل بطَلَ ، لأنَّ القبض في المجلس شرطُ ، وقد فات ، وإن تخايرا قبل القبض في المجلس لم يبطُل العقدُ بذلك ، لأنهما لم يفترقا قبل الفبض ، وبحتمل أن يبطُل إذا قلنا بلزوم العقد ، وهو مذهب الشافعيُّ ، لأنَّ العقد لم يبقَّ فيه خيارٌ قبل النبض ، أشبه ما لو افترقا ، والصحيحُ الأوَّل ، فإن الشرط التقابضُ في الحجلس ، وقد وُجد ، واشتراط التقابض قبل اللزوم تحكمٌ بفير دليل ، ثم يبطُّل بما إذا تخايرا قبل المعرف ، ثم اصطرفا ، فإنّ الصرف يقع لازماً صحيحاً قبل القبض ، ثم يُشترط الفبضُ في المجلس .

يتفرقا قبل قبض المشرة كلمّا ، فإن قبض الخمسة ، وافترقا ، بطل الصرف في نصف الدينار ، وهل يبطل يتفرقا قبل قبض المشرة كلمّا ، فإن قبض الخمسة ، وافترقا ، بطل الصرف في نصف الدينار ، وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة ؟ على وجهين : بناء على تفريق الصفقة ، وإن أرادا التخلص فسخا الصرف في النصف الذي ايس معه عوضه ، أو يفسخان المقد كلة ، ثم يشترى منه نصف الدينار بخمسة ، ويدفعها إليه ، ثم يأخذ الدينار كلّه ، فيسكون ما اشتراه منه له ، وما بتى أمانة في يده ، ثم يفترقان ، ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباق له من الدينار، أو اشترى به منه شيئا ، أو جمله سَلماً في شيء ، أو وَهَبه له ، جاز ، وكذلك إن وكله بالباق له من الدينار، وفصف ، ودفع إلى البائع دينار بن . وقال : أنت وكيلي في نصف الدينار فيه . ولو اشترى وضَدة بدينار و وصف ، ودفع إلى البائع دينار بن . وقال : أنت وكيلي في نصف الدينار الزائد صح ، ولو صارفه عشرة دراهم بدينار . فأعطاه أ كثر من دينار ليزن له حقه في وقت آخر جاز ،

⁽١) كلمة ذلك ساقطة من الطبعة الثالثة التي طبعت بدار السنة المحمدية ، ولم ينبه عليها في الحُطأ والصواب . (م ٦ - المغنى- رابع)

وإن طال ، ويكون الزائدُ أمانةً في يده ، لا شيء عليه في تلفه ، نصّ أحمدُ على أكثر هذه المسائل . فإن لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم ، فاشترى بها نصف دينار ، وقبض ديناراً كاملاً ، ودفع إليه الدراهم ، ثمّ اقترضها منه ، فاشترى بها النصف الباقى ، أو اشترى الدينار منه بمَشَرة ابتداء ، ودفع إليه الخمسة ، ثم اقترضها منه ، ودفعها إليه عوضاً عن النصف الآخر على غير وجهِ الحيلة ، فلا بأس .

٢٨٥٨ (فصل) وإذا باع مُدْىَ تَمْرِ رَدِىء بِدرْتَم ، ثم اشترى بالدرهم تمرأ جَنيباً ، أو اشترى من رجل ديناراً صحيحاً بدراهم ، وتقابضاها ، ثم اشترى منه بالدراهم قُرَّاضَةً من غير مُواطأة ، ولاحيلة ، فلا بأس به ، وقال ابن أبى موسى : لا يجوز إلاَّ أن يمضى إلى غيره ، ليبتاع منه ، فلا يستقيم له ، فيجوزُ أن يرجع إلى البائم ، فيبتاعَ منه ، وقال أحد في رواية الأثرم : يبيعُها من غيره أحَبُّ إلى ، قلت له : قال : لم يُعلمه أنَّه يريدُ أن يَبِيعَها منه ؟ فقال : يبيعُها من غيره ، فهو أطيبُ لنفسهِ ، وأحرى أن يستوفى الذهب مُنهُ ، فإنه إذا ردِّها إليَّه لملَّه أن لا يوَّفيه الذهبِّ ، ولا يُحِـكم الوزن ، ولا يستقصي ، يقول : هي ترجم إليه ، قيل لأبي عبد الله : فذهب ليشترى الدراهم الذهب الذي أخذها منه من غيره فلم يجدها ، فرجع إليه؟ فقال: إذا كان لا أيبالي اشترى منه ، أو منغيره فنَّم . فظاهر أنَّ هذا على وجه الاستحباب، لا الإيجاب، ولعل أحمد إنَّما أراد اجتداب المواطأة على هذا ، ولهذا قال : إذ كان لا مُبِهالى اشترى منه ، أو من غيره فَنَعَمْ . وقال مالك : إن فعل ذلك مر"ةً جاز ، وإن فعله أكثرَ من مَرَّة لم يُجز ، لأنه يُضارع الرَّبا . ولنا : ما رَوى أبو سميد ، قال : جاء بِلاَلْ إلى الَّذِي صلى الله عليه وَسلم بِتَمْرِ بَرْ نِي ، فَقال له النبيّ صلى الله عليه وسلم « مِن ۚ أَيْنِ هَذَا ؟ » قال بلال : كان عندنا تمر ْ ردى؛ ، فبعْتُ صَاعَين بصَاع ليَطْم النبيُّ صلى الله عليه وسلم، فقال له الذي صلى الله عليه وسلم « أَوْه؛ عَبْنُ الرِّبا ، لاَ تَفْعَلْ ، وَلَـكِن ۚ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فِبَعَرِ النَّمَرُ بَبَيْعٍ آخَرً ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ » وروى أيضاً أبو سعيد، وأو هريرة « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رَجُلاً عَلَى خَيْرَ . فجماءهُ بَتَمْرِ جَنيب، فقال، أَكُلُّ تَمْرُ خَيبرَ هَكذا؟ قال: لاَ ، والله ِ ، إِنَّا لِنَاخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاءَيْنِ ، والصَّاءَيْنِ بِالثَّلَائة . فقالرسول الله صلى الله عليه وسلم : لاَ تَفَعَلُ ، بعرِ النَّمرَ بالدَّراهم ، ثُمُّ اشْتَر بالدِّراهِم ِجَنِيبًا »(١) متفق عليهما ، ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشترى منه . ولو كان ذلك محرِّماً لبينه له ، وعرَّ فة إيَّاه ، ولأنه باع الجنسَ بغيره من غير شرط ، ولامواطأة . قجاز ، كما لو باعه من غيره ، ولأن ما جاز من البِياعات مرَّةٌ جاز على الإطلاق ، كسائر البياعات . فأمّا إن تواطـاً على ذلك لم يَجز . وكان حِيلةً مُحرّمة . وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعيُّ : يجوز ، ما لم يكن مشروطــــاً في العقد .

⁽١) الجنيب: فعيل بمعنى مفعول، أي مجنوب بمتازعن غيره، وهو نوع من التمر جيد معروف عند العرب.

ولنا: أنه إذا كان عن مواطأة كان حيلةً ، والحيَّلُ مح يَمة على ما سنذكرِه .

٧٨٥٩ (فصل) والحيلُ كلّها محرّمة غيرُ جائزة فى شى، من الدين. وهو أن يُظهر عقدا مُباحاً يريد به نحرّما نخادَعة ، وتوسُّلاً إلى فعل ما حرّم الله ، واستباحة محظوراته ، أو إسقاط واجب، أو دفع حق ، ونحو ذلك . قال أيوّب السّختيانى « إنهُمْ لَيُخَادِعُونَ الله ، كأنما يُخادُعُونَ صَبِيّا ، لَوْ كانوا بَا تُونَ الأَمْرُ عَلَى وَجْهِهِ كَانَ أَسْهَلَ عَلَى " » فن ذلك : ما لو كان مع رجل عشرة صحاح ، ومع الآخر خسة عشر مكسّرة ، ، فاقترض كلّ واحد منهما ما مع صاحبه ، ثم تباريا توصُّلاً إلى بيع الصحاح بلككسّرة مُتفاضلاً ، أو باعه الصحاح بمثلها من المكسّرة ، ثم وهبه الخسة الزائدة ، أو اشترى منه بها أوقية صاون ، أو نحوّها ما يأخذه بأقل من قيمته ، أو اشترى منه بعشرة إلا حبَّة من الصحيح مثلها من المكسّرة ، ثم اشترى منه بالحبة الباقية ثوباً قيمته خسة دنانير . وهكذا لو أقرضه شيئاً أو باعه سلمة بأكثر من قيمتها ، أو اشترى منه سلمة بأقل من قيمتها توصُّلاً إلى أخذ عوض ، عن القرض . فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث بحرّم . وبهذا قال مالك . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : ذلك كأد ، وأشباهه جائز . إذا لم بكن مشروطاً فى المقد . وقال بعض أصحاب الشلفي : يُكره أن يدخلا عليه .

ولنا: أن الله تعالى عذب أمة بحيلة احتالوها و فسخهم قِردة ، وسماهم مُمْتدين ، وجمل ذلك نكالا ، وموعظة المتقين ليتمنطوا بهم ، ويمتنعوا من مثل أفعالهم . وقال بعض الفسر بين في قوله تعالى (١٣٨ : ٣ وَمَوَ عَظة المُتقين ليتمنطون شَبا كُومُم العيبيتان وَمَوَ عَظة المُتقين) أي لأمة محمد صلى الله عليه وسلم ، فروى « أنهُم كَانُو ا ينصبون شَبا كُومُم العجيتان بَوْم الجُمُة ، فَإِذَا جَاء السَّمَكُ يَوْم الأَحَد ، ومنهُم مَنْ كَانَ يحقر حَفار بَو يَعقلُ إليها تجارى ، فيفَتحُها إلى يَوْم الله حَد ، ثُمّ يأخُدُها . ويتقول : ما اصطد ت بوم السبت ، ولا أعتد بت فيه » فهذه حيلة ، وقال يوم الأحد ، ثم يأخُدُها . ويتقول : ما اصطد ت بوم السبت ، وقلا أمن أن يُسبق فَهُو قيار " . ومن أدخل النبي صلى الله عليه وسلم « من أدخل فرساً بين فَرسين ، وقد أمن أن يُسبق فَهُو قيار " . ومن أدخل فرساً بين فَرسين ، وقد أمن أن يُسبق فهو آمر أم ما إيناه معلاها الفرس النالث لكونه لا ينقك عن كونه آخذا ، الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار . وهو كون كل واحد من المقسابقين لا ينقك عن كونه آخذا ، الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار . وهو كون كل واحد من المقسابقين لا ينقك عن كونه آخذا ، الثالث لكونه لا يمنع معنى الفرر الحاصل منها . ولا تزول مُنسدتها مع إيناه معناها ، والمنز الله تعالى صورة غير صورتها . فوجب أن لا يزول التحريم ، كما لو تمتى الخر بفير اسمها لم يُبيح ذلك شربها .

وقد جاء عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال « لَيَسْتَحِلَّنَ قَوْمٌ مِنْ أُمَّتِي الْخَمَرَ بُسَمُوْ بَهَا بِغَيْر اسْمِساً » .

ومن الحيل في غير الربا : أنهتم يتوصّاون إلى بيع الشيء المنهيّ عنه أن يَسْتَأْجِرَ بياضَ أَرْضِ البُستانِ بأمثال أُجْرته ، ثم يُساقيه على ثمر شجره بجزء من ألف جُزء للمالك ، وتسعائة وتسعة وتسعون للعامل ، ولا يأخذُ منه للالك شيئاً ، ولا ير يدذلك . وإنما قصد بيع المثرة قبل بُدو صلاحها بما سمّاه أُجْرة ، والعامل لا يقصد أيضاً سوى ذلك . ور بمّا لا ينتفع بالأرض التي سمى الأجرة في مقابلتها . ومتى لم يخر بالمر ، أو أصابته جائحة جاء المستأجر يطلب الجائحة ، ويعتقد أنه إنما بذل ماله في مقابلة الممرة لا غير ، ورب الأرض يعكم ذلك .

• ٢٨٦ (فصل) ولو اشترى شيئًا بمكسّرة لم يجُز أن يُعطيه سحيحاً أقل منها . قال أحمد : هذا هو الربا المَحْضُ . وذلك لأنه يأخذ عوض الفضّة أفل منها ، فيحصل الناضُل بينهما . ولو اشتراه بصحيح لم يجُز أن يُعطيه مكسّرة أكثر منها كذلك ، فإن تفاسخا البيع ، ثم عقدا بالصحاح ، أو بللكسرة جاز . ولو اشترى ثوباً بنصف دينار لزمه نصف دينار شق (١) . فإن عاد فاشترى شيئًا آخر بنصف آخر لزمة نصف شق أيضاً . فإن وقاه ديناراً صحيحاً بطل المقد الثانى . لأنه تضمن اشتراط زيادة بمن المقد الأول . وإن كان ذلك قبل لزوم العقد الأول بطل أيضاً . لأنه وجد ما يُفسده قبل انبر امه ، وإن كان بعد تفرقهما ، فلزومه لم يؤمّر ذلك فيه ، ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيم به ، ومذهب الشافعي في هذا كا ذكرنا .

٣٨٣١ (فصل) إذا كان له عند رجل دينار وديمة ، فصارفه به ، وهو معلوم بقاؤه ، أو مظنون . صح الصرف . وإن ظن أ " به غير موجود لم يصح الصرف . لأن حكمه حكم المعدوم . وإن شك فيه : فقال ابن عقيل : يصح . وهو قول بغض الشافعية وقال القاضى : لا يصح . لأنه غير معلوم البقاء ، وهو منصوص الشافعي .

ووجه الأول: أن الأصل بقاؤه · فصح البناء عليه عند الشك · فإن الشك لا يُزيل اليقين · ولذلك صح بيعُ الحيوانِ الغائب المشكوك في حياته ، فإن تبيّنَ أنه كان نالفًا حين العقد تبينًا أن العقد وقم باطلاً ·

٢٨٦٢ (فصل) ولا بجوز بيع تراب الصاغة ، والمدنن بشىء من جنسه ، لأنه مال ربا بيع بجنسه على وجه لا نَمُلم الماثلة بينهما فلم يصح ، كبيع الصَّرْةِ بالصَّرْةِ ، وإن بيع بغير جنسه ، فحكى ابن (١) الشق : نصف كل شيء ، أى نصف دينار مماثل لنصفه الآخر .

المنذر عن أحمد: كراهة بيع تراب المعادن • وهو قول عطاء ، والشافى ، والشمي ، والثورى ، والأوزاعى ، وإسحاق • لأنه مجهول • وقال ابن أبي موسى فى الإرشاد • يجوز ذلك • وهو قول مالك • وروى ذلك عن الحسن ، والنخوى ، وربيمة ، والليث ، قالوا : فإن اختلط ، أو أشكل فليبمه بعرض ، ولا يبمه بدين ولا وَرقى • لأنه باعه بما لا ربا فيه • فجاز كما لو اشتر ثوبا بدينار ودره •

٣٨٦٣ « مسألة » قال ﴿ والعرايا التي أرخص فيها رسولُ الله صلى الله عليه وسلم هو أن يَوهَب للإنسان من النخل ما ليس فية خسةُ أوُسق ، فيبيعتُها بخَرْصِها من التمر لمن يأكلُها رُ طَباً ﴾ •

في هذه السألة فصول خمسة :

أولها: في إباحة بيع العرايا في الجلة ، وهو قول أكثراهل العلم. منهم مالك وأهل المدينة ، والأوزاعي ، وأهل الشام ، والشافعي وإسحاق ، وابن المنسذر . وقال أبو حنيفة : لا يحل بيعُها . لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ بَيْع الدُّرَابَنة والمُزَّابَنة والمُزَّابَنة بيع التَّمْر بِالتَّمْرِ » متفق عليه . ولأنه يبيع الرُّطَب بالتَّمْر من غير كيل في أحدهما . فلم يُجز ، كما لوكان على وجه الأرض ، أو فيما زاد على خمسة أوسُق .

ولذا : ما روى أبو هريرة « أن الذي صلّي الله عَلَيْهِ وَسلّم رَخْصَ في العرايا في خُسّة أَوْسُق ، أو دُونَ خُسّة أَوْسُق » متفق عليه ، ورواه زيد بن ثابت ، وسَهْلُ بن أبى حَثْمَة ، وغيرُ هما ، وخرّجه أثمة الحديث في كُتُبهم ، وحديثهم في سياقه « إلاّ العرايا » كذلك في المتّفق عليه ، وهذه زيادة يجب الأخسذ بها ، ولو قدّر تعارض الحديثين وجب تقديم حديثنا خصوصه ، جما بين الحديثين ، وعملاً بكلا النصيّين ، وقال ابن المنذر : الذي نهى عن المُزَابَنة هو الذي أرْخَصَ في العرايا ، وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى ، والقياس لا يُصار إليه مع النصّ ، مع أن في الحديث «أنّه أرْخَصَ في العَرايا» والرّخْصَة استباحة الحفور مع وجود السبب الحاظر ، فاو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رُخْصَة بحال .

الفصل الثانى : أنهسا لا تجُوز فى زيادة على خسة أوسَّق بغير خلاف تَمْلَمُه ، وتجوز فيا دون خسة أوسق بغير خلاف تَمْلَمُه ، وتجوز فيا دون خسة أوسق بغير خلاف بين القائلين بجوازها . فأمّا فى خسة أوسق فلا يجُوز عند إمامنا رحمه الله . وبه قال ابن المنذر، والشافعي فى أحد قوليه . وقال مالك ، والشافعي فى قول : يجوز . ورواه إسماعيل بن سميد، عن أحمد . لأن فى حديث زيد وسَهْل « أنَّه رَخَّص فى العَرِيَّةِ » مطلقاً . ثم استثنى «ما زاد على الخسة» فى حديث أبى هريرة . وشك فى الخسة ، فاستثنى اليقين ، و بَقِي المُسكوك فيه على مقتضى الإباحة .

ولنا : أن النبيَّ صلَّى الله عليه وسلم « نَهَى عَن الْزَابَنَةَ ، وَالْزَابَنَةُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ » ثم أَرْخَصَ في العَرِيَّة فيا دون خمسة أوسُق ، وشك في الخمسة . فيبق على العموم في التحريم . وَلَان الْمَرِيَّة رُخْصَةٌ بُذِيَتُ على خلاف النص ، والقياس ، يقيناً فيا دون الخمسة ، والخمسة مشكوك فيها . فلا تثبُت إباحتُها مع الشك . ورَوى ابن المنسذر بإسناده « أن النبي صلّى الله عليه وسلم رَخْصَ فِي رَبْيعِ الْمَرِ يَّهِ فِي الوَسْقَيْنِ ، والشَّلاَئةِ ، والأرْبَعةِ » والتخصيص بهذا بدل على أنه لا نجوز الزيادة في العدد عليه . كما اتفقنا على أنه لا نجوز الزيادة على الخمسة لتخصيصه إبناها بالذكر ، وروى مُسلم عن سهل « أن رَسُولَ اللهِ صلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَم رَخْصَ في بَيْعِ الْمَرِيَّةِ النَّخْلَةِ وَالنَّخْلَقَيْنِ » ولأن خمسة الأوسق في حكم ما زاد عليها . بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها . ولأنها قدر تجب الزكاة فيه . فلم يجُز بيعه عَرِيّة كالزائد عليها . فأما قولهم : أرْخَصَ في المَرِيَّة مُطْلقاً ، فلم يثبت أن الرُّخْصة المُطلقة سابقة على الرُّخْصة للمُلقة ، وبعضهم مقلقة ، وبعضهم مقيّدة ، فيجب حمل المُطلق على المقيّد ، ويصير القيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر ، ولذلك يقيد فيا زاد على الخسة اتفاقاً .

٢٨٦٤ (فصل) ولا يجوز أن يشترى أكثر من خمسة أوسُق فيا زاد على صفقة ، سواء اشتراها من واحد ، أو من جماعة . وقال الشافعي : يجوز للإنسان بيع جميع "تمر حَاثطِه عَراياً مِنْ رَجُلٍ واحد ، ومن رجالي ، في عقود متسكر "رة . لعموم حديث زيد وسهل . ولأن كل عقد جاز مر"ة جاز أن يشكر "ر، كسائر البيوع .

ولنا : صوم النهى عن المزّابنة ، استشنى منه العَرِّية فيا دون خسة أوسُق ، فما زاد يبقى على العموم في التحريم . ولأن ما لا يجوز عليه العقد مرّة إذا كان نوعا واحداً لا يجوز في عقدين ، كالذي على وجه الأرض ، وكالجمع بين الأختين . فأما حديثُ سهل ، فإنه مقيّد بالنخلة والنخلتين . بدليل ما روينا . فيدل على تحريم الزيادة عليهما . ثمّ إن المُطلَق يُحمل على المقيّد ، كما في العقد الواحد . فأما إن باع رجل عربين من رَجُلَيْن فيهما أكثرُ من خسة أوسق جاز . وقال أبو بكر والقاضى : لا يجوز ، لما ذكرنا في المشترى .

ولنا أن المُفَلَّب في التجويز حاجةُ المشترى ، بدليل ما رَوى محمود بن لَبيد ، قال : قات لزيد بن ثابت : « مَا عَرَالِاكُمْ هَــذهِ ؟ فسَمَّى رِجَالاً مُعْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكُواْ إِلَى رَسُولِ الله صلّى الله عليه وسلّم أنّ الرُّطَبَ يَأْ ثُولَهُ . وَعِنْدَهُمْ فَضُولٌ مِنَ التّمرِ . فَرَخَّصَ أَنّ الرُّطَبَ يَأْ ثُلُونَهُ . وَعِنْدَهُمْ فَضُولٌ مِنَ التّمرِ . فَرَخَّصَ لَمُ الله عَلَيْ الله عَلَيْ الله عَلَى الله الله عَلَى الله عَلَيْ الله عَلَى الله عَلَى الله عَلَى الله عَلَى الله الله عَلَى الله الله عَلَى الله الله عَلَى الله الله عَلَى الله عَلَى الله الله عَلَى الله الله عَلَى الله الله عَلَى اله عَلَى الله عَلَى اله عَلَى الله عَلَى الله عَلَى الله عَلَى الله عَلَى الله عَلَى ال

⁽١) الإرفاق: النفع، يقال رفق فلاناً إذا نفعه كأرفقه.

فتدقط الرخصة . فإن قلنا لا يجوز ذلك بطل المقد الثانى ، و إن اشترى عَرَ يَتَين ، أو باعهما ، وفيهما أقلُّ من خمسة أوسق جاز ، وجهاً واحداً .

الفصل الثالث: أنه لا يُشترط في بيم العَرِيّة أن تكون موهوبة لبائهها . هذا ظاهر كلام أصحابنا ، وبه قال الشافعي . وظاهر قول الخرق . أنه شرط . وقد رَوى الأثرم قال : سممت أحمد سُئل عن تفسير العرايا ، فقال : العرايا أن يُعرِّى الرَّجُلُ الجار أو القرابة للحاجة ، أو المَسْكنة ، فللمُعرِّى أنْ يبيعها ممّن شاء . وقال مالك : بَيْعُ العرايا الجائزُ هو أن يُعرِّى الرجُلُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ نَحَلَات من حائمه ، ثم يسكره صاحب الحائط دخول الرجل المُعرَّى ، لأنه ربّما كان مع أهله في الحائط ، فيؤذيه دخول صاحبه عليه . فيجوز أن يشتريها منه ، واحتجُّوا بأن العراية في اللغة هِبَهُ مُكرة النَّفيل عاماً ، قال أبو عُبَيدي . الإعراء : أن يجمل الرجل للرجل ثمرة عامها ذلك . قال الشاعر الأنصاري يصف النخل :

لَيْسَتْ بِسَنْهَاء (١) وَلا رُجَبِيَّة (٢) وَل كِنْ عَراباً في السِّنِينِ الجواج

يقول: إنَّا نُعْرِيها الناس، فتعنَّين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة ومقتضاه فى العربية، ما لم يوجد ما يصرفهُ عن ذلك.

ولنا: حديث زيد بن ثابت . وهو حجة على مالك فى تصريحه بجواز بيمها من غير الواهب . ولأنه لو كان لحاجة الواهب لما اختص بخمسة أوسن ، لعدم اختصاص الحاجة بها . ولم يُجز بيمها بالتمر . لأن الظاهر من حال صاحب الحائط الذى له النخيل الكثير يُمريه الناس : أنه لا يَعْجِزُ عن أداء ثمن المَرِيّة ، وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائمها . لأن علّة الرُّخْصة حاجة المشترى إلى أكل الرُّطَب ، ولا ثمن معه سوى التمر ، فتى وجد ذلك جاز البيع ، ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشترى إلى أكلها رُطباً ولا ثمن معه يفضى إلى سقوط الرُّخْصة . إذ لا بكاد يتفق ذلك ، ولأن ما جاز بيمه إذا كان موهوباً جاز وإن لم يكن موهوباً ، كسائر الأموال. وما جاز بيمه لواهبه جاز لغيره ، كسائر الأموال . وإنما شمّى عَريّة لتمريّه عن غيره ، وإفراده بالبيع .

الفصل الرابع : أنهُ إنما يجوز بيمها بَخَرْصِها من النمر ، لا أقلَّ منهُ ، ولا أكثر . ويجب

⁽١) السنهاء: النخلة تحمل سنة بعد سنة .

⁽٢) رجبية بضم المم وفتح الجيم المخففة ، ويجوز تشديدها ، والرجبية التي يغرس الشوك حولها لئلا يصل اليها آكل ، أو هي التي يغرس الشوك ولفد بالحوص حتى اليها آكل ، أو هي التي يبنى تحتها دكان تعتمد عليه ، أو هي التي تضم أعذاقها الى سعفاتها وتشد بالحوص حتى لا تنفقها الريح ، يريد الشاعر أن النخلة أو النخل ليسلاستعاله ، ولا هي مما مجافظ عليه مالكة ، وإنما هي عرايا، والسنين الجوائح المجدبة ، والبيت من البحر الطويل ودخل الحرم أول جزء فيه .

أن بكون التمر الذي يُشتَرَى به معلوماً بالـكيل. ولا يجوز جِزافاً ، لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافاً ، لما رَوى زيدُ بن ثابت « أنَّ رَسُول اللهِ صلَّى الله عليه وسَلَّم ِ أَرْخَصَ فِي الْعَرابَا أَنْ تُباعَ بَخَر ْصِها كَيْلاً ﴾ متفق عليه . ولمسلم ﴿ أَنْ تُتُوْخَذَ بِمِثْلِ خَرْصِها ۚ تَمْرًا يَأْ كُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا ﴾ ولأنّ الأصل اعتبار السكيل من الطرفين ، سقط في أحدهما للتعذّر ، فيجب في الآخر بقضيّة الأصل . ولأن ترك السكيل من الطرفين ُبِكَاثِرِ الفَرَرَ . وفي تركه منأحدها يقال الغرر . ولا يلزم من صحّته مع قلّة الغرر صحّته مع كثر نه . ومعنى خَرْصُها بمثلها من التَّمر : أن يُطِيفَ الخارصُ بالعَرِّيَة فينظرُ : كم يجيء منها تمرأً ؟ فيشتريها المشترى بمثلها تمرًا . وبهذا قال الشافعيّ . ونقل حنبلءن أحمد : أنَّه قال : يَنْخُرُّ صُها رُطَبًا ، وُيُعْطِي تمراً رُخْصَةً ، وهذا يحتمل الأول. ويحتمل أنه يَشتريها بتمرُّ مثلِ الرُّطَبِ الذي عليها ، لأنَّه بيع اشتُرِطت الماثلة فيه ، فاعتُبرت حالُ البيع ، كسائر البيوع . ولأن الأصل اعتبار الماثلة في الحال ، وأن لا بباع الرُّطَبُ بالتمر . خُولف الأُصلُ في بيع الرُّطب بالتمر ، فيبقى فيا عداه على قضيَّة الدليل . وقال القاضي : الأول أصح " . لأ نه ببنى على خَرْص الشَّمار في المُشْر والصحيح ثمّ خَرْصِه تمراً ، ولأنَّ الماثلة في بيع التمر بالتمر مُعتبرة ۖ حالةً الادّخار ، وبيعُ الرَّطب بمثله تمراً 'يفضى إلى فوات ذلك ، فأمَّا إن اشتراها بِخَرْمِيها رُطَبَاً لم يجـُز . وهذا أحدُ الوجوه لأصحاب الشافعيّ. والثاني : يجوز . والثالث : لايجوز مع اتفاق النوع ، ويجوز مع اختلافه. ووجه جوازه : ما روَى الجَوْزَ جانِي عن أبي صالح ، عن الليث ، عن ابن شهاب ، عن سالم ، عن ابن عمر ، عن زيد بن ثابت ، عن رسول الله صلى الله عليهِ وسلم ﴿ أَنَّهُ أَرْخَصَ ۖ بَعْدَ ذَلَكَ فِي بَيْعِ الْمَرِ "بَةِ بالرُّطَبِ ، أَوِ النَّدَرُ • وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ » ولأنَّه إذا جاز بيعُ الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص فى ثانى الحال . فلا أن يجوز مع عدم ذلك أولى .

ولذا : ما رؤى مُسلم باسناده ، عن زيد بن ثابت ه أن رَسُولَ الله صلَّى الله عَلَيه وسَلَم أَرْخَص فى العَرايَا أَنْ تُؤْخَذَ مِثْلِ خَرْصِها تَمَوْاً » وعن سهل بن أبى حَثْمَة ه أن رَسُولَ الله صلَّى الله عَلَيه وَسلَم بَهى عَنْ بَيْع ِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، وقال : ذَلِكِ الرِّبا ، ثلكِ الدُوابنة » إلا أنه رخص فى العربة : النخلة والنخلتين ، بأخذُها أهل البيت بخَرْصِها تمراً ، بأ كُونها رُطباً . ولأنه مِبَيح يجب فيه مِثْلُه تمراً ، فلم يُجز بيمه بمثله رُطباً ، كالتمر الجاف ، ولأن من له رطب ، فهو مُستَفْن عن شراء الرُطب بأكل ماعنده . وبيع العرايا يُشترط فيه حاجةُ المشترى على ماأسلفناه . وحديث ابن عرشك فى الرُطب والتمر . فلا يجوز العمل به مع الشك سمّا وهذه الأحاديث تبينه وتُزيل الشك .

٢٨٦٥ (فصل) ويَشترط في بيع العرايا التقابُض في المجلس . وهذا قول الشاقعيّ ولا نعلم فيه تُخالفاً . لأنه بيعُ تمر بتمر ، فاعتُبر فيه شروطه ، إلا ما استثناه الشرعُ تمّا لايمسكن اعتبارُه في بيع العرايا ، والقبض في كلّ واحد منها على حَسَبه ، فني التمر ، اكتياله ، أو نقُله . وفي الثمرة : التّخليّة ، وليس من شروطه حضور التمر عند النخيل ، بل لو تبايعا بمد معرفة التمر ، والثمرة ، ثم مضيًا جميعاً إلى النخلة ، فسلمًا إلى مُشتربها ، ثم مُشتربها ، ثم مُشتربها ، ثم مُضيًا إلى النخلة جميعاً ، فسلمًا إلى مشتربها ، أو تسلّم التمر ، ثم مَضيًا إلى النخلة جميعاً ، فسلّم الله مشتربها ، أو سلّم النخلة ، ثم مضيًا إلى التمر ، فتسلّمه جاز . لأن التفرّق لا يحصُل قبل القبض .

إذا ثبت هذا فإن " بيع العَر "يَةِ بِقَعُ عَلَى وجهين :

أحدهما : أن يقول : بمُتك ثمرةَ هذه النخلة بسكذا ، وكذا من التمر ، ويصفُه .

والثانى: أن يكيل من النمر بقدر خَرْصِها، ثمّ يقول: بعُتكَ هذا بهذا، أو يقول: بعُتك ثمرة هذه النخلة بهذا النمر، ونحو هذا. وإن باعه بموصوف فقَبْضُه بنقله، وأخْذِه، وإن باعه بموصوف فقَبْضُه باكتياله .

الفصل الخامس: أنه لا يجوز بيمُها إلا لمحتاج إلى أكلها رُطَبًا . ولا يجوز بيعها لغَني . وهذا أحدُ قولى الشافعي . وأباحها فى القول الآخر مُطلقًا لـكل أحد ، لأن كل بيع جاز للمحتاج جازللغني ، كسائر البيكات ، ولأن حديث أبى هريرة وسهل مُطلقان .

ولنا : حديثُ زيد بن ثابت حين سأله محودُ بن لبيد . « مَا عَرَايا كُمْ هَذِهِ ؟ فَسَمَّى رِجَالاً مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكَمَوا إلى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهُ وسَلَّمَ : أَن الرَّطَبَ بَأْنِي وَلا نَقْدَ بِأَيدْ يهِمِ مِن الْمَّرَ فَرَخْصَ لَهُمُ أَنْ بَبْتَاعُوا الْعَرايا بِخَرْصِها مِن بَبْنَاعُونَ بِهِ رَطَباً وَمَى خُولُ الأصلُ بشرط لم تَجُرُ مُخالفته بدون ذلك الشرط. ولأن ما أبيح للحاجة لم يُبَخْ مع عدمها ، كالزكاة للمساكين . والنرخص في السفر . فعلي هذا : متى كان صاحبه عبر محتاج إلى أكل الرطب ، أو كان محتاجاً ومعه من النمن ما يشترى به القرية . لم يجزّ له شراؤها بما ثمر ، وسواء باعها أو كان محتاجاً ومعه من النمن ما يشترى به القرية . لم يجزّ له شراؤها بما ثمر ، وقال ابن عقيل : أو الهم أحد . لأن الحاجة وجُدت من الجانبين . فجاز ، كما كان للشترى مُحتاجاً إلى أكلها . ولنا : حديث زيد الذي ذكرناه . والرُّخْضَةُ لمهي خاص لا تَشَبُتُ مع عدمه . ولأن في حديث زيد وسهل « يَا كُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا » ولو جاز ليَخْليص المُورى لما شرط ذلك .

قَيْشترط إذًا في بيع العِربة شروط خسة : أن يسكون فيما دون خَمِّسة أوسُق ، وبيعُهابخرصها من النمر ، وقبضُ عُنها قبل التفرُق ، وحاجةُ المشترى إلى أكل الرُّطَب ، وأن لا بكون معه ما يشترى به سوى النمر ، واشترط القاضى وأبو بسكر شرطاً سادساً، وهو حاجةُ البائع إلى البيع . واشترط اليخرق : كونها موهوبة لبائعها . واشترط أصحابُنا لبقاء العقد : أن يأكلَها أهلُها رُطباً . فإن تركها حتى تصير تمراً بطل العقد . وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى .

٣٨٦٦ « مسألة » قال ﴿ فإن تركه المشترى حتى يُتُمْرَ بطَلَ العقدُ ﴾ .

يعنى إن لم يأخذها المشترى رُطباً بطل العقدُ ، خلافا للشافعيّ فى قوله : لاببطُل ، وعن أحمد : مثلهُ . لأنّ كلَّ ثمرة جاز بيعُها رُطباً لا ببطُل العقدُ إذا صارت تمراً كغير العِربيّة .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم « يَأْ كُمُهَا أَهْامُا رُطَهَا » ولأنّ شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرُّطب ، فإذا أثمَرْت تبيناً عدم الحاجة ، فيبطلُ المقدُ . ثم لا فرق بين تركه لفناه عنها ، أو مع حاجته إليها ، أو تركها لمُذر ، أو لفير عذر ، للخبر . ولو أخذها رُطباً فتركها عنده فأثمرَت ، أو شَمَّسها حتى صارت تمراً ، جاز . لأنه قد أخذها . ونُقل عن أحمد رواية أخرى فيمن اشترى ثمَرة قبل بدو صلا حيا ، ثم تركها حتى بدا صلاحُها . لا يبطُل البَيْعُ. فَيُخرَّجُ ههنا مثله . فإن أخذ بعضها رُطباً ، و ترك باقيها حتى أثمر ، فهل يبطُل البيعُ في الباقى ؟ على وجهين .

۲۸۹۷ (فصل) ولا يجوز بيم القريَّة في غير النخيل . وهو اختيارُ ابن حامد ، وقول الليث ابن سعد إلاّ أن بكون بما ثمرتُه لا يجرى فيها الرّبا . فيجوز بيم رُطبها بيابسها ، لعدم جريان الرّبا فيها . ويحتمل أن يجوز في العنب ، والرُّطب دون غيرهما . وهو قول الشافعيّ . لأن العنب كالرُّطب في وجوب الزّكاة فيهما ، وجواز خَرْصِهما وتوسيقهما (١) ، وكثرة تيديسهما ، واقتياتهما في بعض البُلدان ، والحاجة إلى أكل رطبهما ، والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحمكم في مثله . ولا يجوز في غيرهما لاختلافها في أكثر هذه المعانى . فإنّه لا يمكن خَرْصُها لتفرّقها في الأغصان ، واستتارها بالأوراق ، ولا يُقتات في أكثر هذه المعانى . فإنّه لا يمكن خَرْصُها لتفرّقها في الأغصان ، واستتارها بالأوراق ، ولا يُقتات يابسها . فلا يُحتاج إلى الشراء به . وقال القاضى : يجوز في سائر الثّار . وهو قول مالك ، والأوزاعيّ ، قياساً على ثمرة النخيل .

ولذا : ما رَوى النرمذي ﴿ أَنَّ النبي صلّى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ الْمُزَابَنةِ : التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، إِلاَّ أَصْحَابَ الْعَرابَا ، فإنّه قَدْ أَذِنَ كُمْ . وَعَنْ بَيْعِ الْعِنْبِ بالزَّبِيبِ ، وكُل ثَمَرَ فِي بَخَرْضِهَا » وهذا حديث حسن . وهذا يدل على بخصيص العرِّية بالتمر. وعن زيد بن ثابت ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ أَنَهُ مَرَخْصَ وَهَذَا يدل على عَلَيْهِ وَسَلَم وَعَنْ زيد بن ثابت ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ أَنّهُ مَرَخْصَ أَنَّ مَنْ فَي غَيْرِ ذَلِكَ » وعن ابن عر قال بَعْد ذَلِكَ فِي بَيْعِ القريَّةِ بالرُّطَب ، أو بالتَّمْرِ ، ولم يُرخَقِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ » وعن ابن عر قال ﴿ نَهَى رَسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عَنِ الْمُزَابَنَة ، والمُرزَابَنَة ، والمُرزَابَنَة مُن بَيْعُ القرابَة ، وإنما جازت العنب بالزَّبِيب كَنْ الله وعَنْ كُلُّ مَر بِخَرْضِهِ » ولأن الأصل يقتضي تحريم بيع القرابة ، وإنما جازت العنب بالزَّبِيب كَنْ لا يصح قياسُ غيرها ، عليها ، لوجهين .

⁽١) توسيقهما : تقديرهما بالوسق ، وهو ستون صاعاً .

أحدهما : أن غيرها لا يساويها في كثرة الافتيات بها ، وسهولة خَرَّصها ، وكون الرَّخصة في الأصل لأهل المدينة ، وإنما كانت حاجتُهم إلى الرطب دون غيره .

الثانى : أن القياس لا يُعمل به إذا خالف نصّاً . وقياسُهم يُخالف نصوصاً غير مخصوصة ، وإنما يجوز التخصيص بانقياس على الحجل المخصوص . و نهى النبيّ صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب بالزبيب لم يدخُله تخصيص ، فيقاس عليه ، وكذلك سائر الممار . والله أعلم .

باب بيع الأصول والثمار

٢٨٦٨ « مسألة » قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ ومن باع نخلا مُؤَرِّرًا - وهو ما قد تَشَقَّق طلعه ، فالمُرةُ للبائع متروكةٌ فى النخل إلى الجزاز ، إلا أن يشترطها اللبتاع ﴾ .

أصل الأبار عند أهل العلم: التلقيع من قال ابن عبد البرّ: إذّ أنه لا يسكون حتى يتشقّق الطلع وتظهر الثمرة ، فعبر به عن ظهور الثمرة ، للزومه منه والحسكم متملّق بالظهور ، دون نفس التاقيح ، بنسير اختلاف ببن العلماء ، يقال: أبر ت النخلة بالتخفيف والتشديد ، فهي مؤرّرة ومأبورة و ومنه قول الني صلّى الله عليه وسلم لا خير المال : سِكُنْ مَا بُورة ، والسكة : النخل المصفوف . وأبَر ت النخلة آبر ها أبراً ، وياراً ، وأبر ما تأبيراً ، وتآبر ت النخلة واثنترت ، ومنه قول الشاعر :

* تَأْثِرِي بَا خِيْرَةَ الفَسِيلِ (١) *

وفستر الخرق المؤبّر: بما قد تشقّق طلمُه . لتعلّق الحسكم بذلك ، دون نفس النأبير . قال القاضى : وقد يتشقق الطّلع بنفسه ، وقد يَشْقُه الصّماد (٢٠) فيظهر . وأيّهما كان فهو التأبير المراد ُ ههنا ، وفي هذه المسألة فصول ثلاثة :

(الأول) أن البيع متى وقع على نخل مُشْهِرٍ ، ولم يشترط النمرة ، وكانت النمرة مُوَّرِة فهى للبائع . وإن كانت غير مُوَّرِة فهى المشترى ، وبهذا قال مالك ، والليث ، والشافعي ، وقال ابن أبى ليلى : هى المشترى في الحالين ، لأنها متصلة بالأصل اتصال خِلْقَة ، فيكانت تابعة له ، كالأغصان ، وقال أبو حنيفة ، والأوزاعي : هي للبائع في الحالين ، لأن هذا نماه له حَدَّ ، فلم يتبع أصلَه في البيع ، كالزرع في الأرض ،

ولنا : قول النبيّ صلّى الله عليه وسلم « مَنِ ابْتَاعَ نَخْلاً بَمْدَ أَنْ تُؤْبَرَ فَتَمَرَّتُهَا للّذي بَاعَها ، إِلاّ أَنْ بَشْتَرِطَ الْمُبتاعُ » متفقعليه ، وهذا صريح في ردّ قول ابن أبي ليلي، وحُجّة على أبي حنيفة ، والأوزاعيّ

⁽١) الفسيل: صغار النخل، واحدته فسيلة .

⁽٢) الصعاد: الطلاع الذي يطلع فوق النخلة ليؤبرها .

بمفهومه • لأنه جمل التأبير حَدًّا لملك البائع للثمرة • فيكون ما قبله الهشترى ، وإلاّ لم يكن حدًّا ، ولا كنان ذكر التأبير مفيدًا • ولأنه نماء كامن لظهوره غاية في فيكان تابعًا لأصله قبل ظهوره ، وغير تابع له بعد ظهوره ، كالحل في الحيوان . فأما الأغصان فإنها تدخُل في اسم النخل ، وليس لانفصالها غاية . والزرعُ ليس من نماء الأرض . وإنما هو مُودَع فيها .

(الفصل الثانى) أنه متى اشترطها أحدُ المتبايعين فهى له ، مؤترة كانت أو غير مُؤترة ، الهائم فيه والمشترى سواء . وقال مالك : إن اشترطها المشترى بعد التأبير حاز . لأنه بمنزلة شرائها مع أصلها ، وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز . لأنت اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بُدُو صلاحها ، بشرط تركها .

ولذا: أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم. فصح ، كا لو باع حائطاً واستثنى نخلة بعينها. ولأن الذي صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنِ الثَّذَيَا (١) إلا أَنْ تُعلّم » ولأنّه أحد المتبايمين ، فصح اشتراطه للشرة ، كالمشترى . وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه . وبقوله عليه السلام « إلا أَنْ بَشْتَرِطها المُبتَاع » ولو اشترط أحدُهما جزءاً من الثمرة معلوماً ، كان ذلك كاشتراط جيمها في الجواز ، في قول جهور الفقها . وقول أشهب من أصحاب مالك . وقال ابن القاسم : لا يحوز اشتراط بعضها . لأن الخبر إنما ورد باشتراط جيميا .

ولنا : أن ما جاز اشتراطُ جميمه جاز اشتراطُ بمضه ، كمد"ة الخيار . وكذلك القولُ في مال العهد إذا اشترط بمضه .

(القصل الثالث) أن التمرة إذا بقيت للبائع فله تركبا فى الشجر إلى أوان الجزّ از ، سواء استحقّها بشرطه ، أو بظهورها . وبه قال مالك ، والشافعيّ . وقال أبو حنيفة : يلزمةٌ قطمُها وتقريم الدخل منها . لأنه مبيعٌ مشغولٌ بملك البائع . فلزم نقلهُ وتفريفه ، كما لو باع داراً فيها طمامٌ ، أو قماش له .

ولنا : أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب الدُرف ، والعادة ، كَا لُو باع داراً فيها طمام لم يجب نقله لا على حسب العادة فى ذلك . وهو أن ينقله نهاراً ، شيئاً بعد شىء . ولا يلزمهُ النقلُ ليلاً ، ولا جمعُ دواب البلد انقله . كذلك همنا يفر غ النخل من الثمرة فى أوان تفريفها . وهو أوان جِزَ ازِها . وقياسهُ حُحّة لنا لما بيناه .

إذا تقرر هذا : فالمرجُع في جَزّه إلى ماجرت به العادُة ، فإذا كان المبيعُ تَخُلاً فَين تقناهي حلاوةُ ثمره ، إلاّ أن يكون مما بُسْرُه خير من رُطبه ، أو ما جرت العادةُ بأخذه بُسْرِه . لأن هذا هو العادةُ ،

⁽١) الثليا: الاستثناء.

فإذا استحكمت حلاوتُه فعليه نقله . وإن قيل : بقاؤه فى شجره خير له وأبقى ، فعليه النقل ، لأن العادة فى النقل قد عصات . وليس له إبقاؤه بعد ذلك . وإن كان المبيع عِنَبًا أو فاكهة سِوَاهُ ، فأخذُه حين بتناهى إدراكه ، وتَسْتَحِكم حلاوتُه ، ويُجَرّ مثله . وهذا قول مالك ، والشافعي .

۲۸٦٩ (فصل) فإن أبر بمضه دون بعض . فالمنصوصُ عن أحمد : أن ما أبر للبائع ، وما لم يؤتر المشترى . وهو قول أبى بكر ، للخبر الذى عليه مَبْنَى هذه المسألة . فإن صريحه . أن ما أبر للبائع . ومفهومه : أن ما لم يؤتر المشترى . وقال ابن حامد : السكل للبائع . وهو مذهب الشافعي . لأنّا إذا لم جمل السكل للهائع أدّى إلى الإضرار باشتراك الأيدى في البُستان . فيجب أن يُجل ما لم يؤتر تبماً لما أبر ، كشمر النخلة الواحدة ؛ فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجمل جميمها للبائع ، وقد يتبع الباطن الظاهر منه ، كأساسات الحيطان . تنبع الظاهر منه . ولأن البستان إذا بدا صلاح بمرة منه جاز ببع جميمها ، بغير شرط القطع . كذا همنا . وهذا من النوع الواحد . لأن الظاهر : أن النوع الواحد يتقارب ، ويتلاحق . فأما إن أبر لم يتبعه النوع الآخر . ولم يَفْرق أبو الخطاب بين النوع ، والجنس كلّه . وهو ظاهر مذهب الشافعي . لأنه يُفضى إلى سو المشاركة ، واختلاف الأيدى ، كما في النوع الواحد .

وانما : أن النوعين يتباعدان ، ويتميَّز أحدُها من الآخر ، ولا يخشى اختلاطهما ، واشتباههما ، فأشبها الجنسين ، وما ذكره يَبْطُل بالجنسين ، ولا يصح القياسُ على النوع الواحد لافتراقهما . فيا ذكر ناه . ولو باع حائطين قد أبر أحدها لم يتبعه الآخرُ ، لأنه يُفضى إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدى ، لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه ، ولو أبَّر بعض الحائط فأفرد بالبيع ما لم يؤرَّد ، فللهبيع حكمُ نفسه ، ولا يتبع غير م وخرَّج القاضى وجهاً فى أنه يتبع غير المبيع ، ويكون للبائع ، لأنه قد ثدت للحائط كله حكمُ التأبير . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، ولا يصبح هذا . لأن المبيع لم يؤرَّر منه شيء ، فوجب أن يمكون للمشترى بمفهوم الخبر، وكا لو كان مُنفرداً فى بستان وحَده ، ولأنه لا يُغضى إلى سوء المشاركة ، ولا اختلاف الأبدى ولا إلى ضرر . فبقي على حكم الأصل . فإن بيمت النخلةُ ، وقد أ ترت كلّها ، أو بعثهها ، فأطلعت بمدّ ذلك فالطلع للمشترى لأنه حدث في ملكه . فكان له ، كا لو حدث بعد جزاز الثّمرة . ولأن

• ٢٨٧ (فصل) وطلع الفُحَّال (١) كَطَلَّع الأِناثِ. وهو ظاهر ُ كلام الشافعيّ. ويحتمل أن يكون طلع الفُحَّال للبائع قبل ظهوره . فهو كثمرة لا تَخاَقُ إلا ظاه م ، أن كالتين . وبكون ظهور طلمه كظهور ثمرةٍ غيره .

⁽١) الفحَّـال: بضم الفاء وتشديد الحاء ، ذكر النخل كالفحل .

ولنا: أنها ثمرة نخل إذا تُركت ظهرت ، فهى كالأرناث ، أو يدخل فى عموم الخبر . وما ذكر للوجه الآخر لا يصلّح . فإن أكله ليس هو المقصود منه . وإنما يراد للتلقيح به ، وهو يكون بعد ظهوره . فأشبه طلّع الأناث ، فإن باع تَخلاً فيه فُحَّال ، وإناث لم يُشقَّق منه شيء . فالكلّ المشترى ، إلاً على الوجه الآخر ، فإن طلّع الفحّال يحكون للبائع . وإن كان قد تشقّق طلع أحد النوعين دون الآخر ، فما تشقّق المواقع ، وما لم يتشقق المشترى ، إلا عند من سوَّى بين الأنواع كلمًا. وإن تشقّق طلع بمضالأناث، أو بمض الفُحَّال ، فالذى قد ظهر للبائع ، وما لم يظهر على ما ذكرنا من الاختلاف فيه .

۱۸۷۱ (فصل) وكل عقد معاوضة يجرى بجرى البيع فى أن الثمرة المؤرّرة تسكونُ لمن انتقل عنه الأصلُ ، وغيرُ المؤرّرة لمن انتقل إليه ، مثلُ أن يُصْدِقَ المرأة نَخُلاً ، أو يَخْلَمها بهِ ، أو يحمله عوضاً فى إجارة ، أو عقد صُلْح . لأنه عقد معاوضة . فجرى بجرى البيع. وإن انتقل بغير مُعاوضة كالهبة والرّهن ، أو فَسَخ لأجل الميب ، أو فَلَس المشترى ، أو رجوع الأب فى هبته لولده ، أو تقايلًا المبيه ع ، أو كان صدَاقاً رجع إلى الزوج لفسخ المرأة النّكاح ، أو نصفُه لطلاق الزوج . فإنّه فى الفسخ يتبع الأصل ، سوا ، أرّ أو لم يُؤرّر ، لأنه نماه متصل ، فأشبه السّمَن ، وفى الهبة والرهن حكمهما حكم البيع فى أنه يتبع قبل التأبير ، ولا يتبع فيا بعده ، لأن الملك زال عن الأصل بغير فسخ . فكان الحكم فيه ما ذكرناه كالبيع . وأما رجوع البائم لفلس المشترى ، أو الزوج لانفساخ النّكاح فيذكران فى بابهما .

٣٨٧٢ « مسألة » قال ﴿ وكذلك بيعُ الشجر إذا كان فيه تمر بادٍ ﴾

وجملة ذلك : أن الشجر على خمسة أضرب :

أحدها: ما يكون ثمرُه فى أكمامه ، ثم تتفتّح الأكمامُ فيظهرُ ، كانفل الذى وردت السُّنَة فيه ، وبيّنا حكم ، وهو الأصلُ . وما عداه مقيس عليه ، ومُلحَق به . ومن هذا الضرب : القطن ، وما أيقصد نَوْرُه ،كالورد ، والياسمين ، والنرجس، والبنفسَج ، فإنه تظهر أكمامه ، ثم تَتفتّح ، فيظهرُ . فهوكالطلم إن تفتّح جُنبُذُهُ (1) فهو للبائع ، وإلا فهو للمشترى .

الثانى : ما تظهر ثمرتُه بارزةً لا قِشْر عليها ، ولا نَوْرَ ، كالنين ، والنوت ، والجذيز . فهى للبائع . لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قِشْره .

الثالث: ما يظهر فى قشره ، ثم يبقى فيه إلى حين الأكل ، كالرمَّان ، والمَوْنِ . فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور . لأن قشره من مصلحته . ويبقى فيه إلى حين الأكل . فهو كانتين . ولأن قشره 'ينزّل منزلة أجزائه ، للزومه إيَّاه ، وكونه من مصلحته .

⁽١) جنبذه : الجنبذ : ما يغطى الثمرة فهوكالقبة فوقها وفى النخل هو جماره .

الضرب الرابع: ما يظهر في قشر َ ثُن ، كالجوز ، واللوز . فهو لنبائع أيضاً بنفس الظهور . لأن قشره لا يزول عنه غالباً إلا بعد حِزازه . فأشبه الضرب الذي قبله . ولأن قشر اللوز يُؤكل معه . فأشبه التين . وقال القاضى : إن تشقّق القِشرُ الأعلى فهو للبائع . وإن لم يتشقق فهو المشترى ، كالطلع . ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادراً . ولا يصح قياسه على الطلع . لأن الطلع لا بدً من تشقّقه ، وتشقّقه من مصلحته ، وهذا بخلافه . فإنه لا يتشقق على شجره ، وتشققه قبل كماله يُفسده .

الخامس: ما يظهر نَوْرُه ، شم يقنار ، فتظهر الثمرة ، كالتفاح ، والمشمش والإجاس () والخوخ . فإذا تفتّح نورُه ، وظهرت الثمرة فيه فهى للبائع ، وإن لم تظهر فهى للمشترى، وقيل : ما تناثر نوره فهوللبائع ، وما لا فهو للمشترى . لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور . وقال القاضى : يحتمل أن تسكون للبائع بظهور نوْره . لأن الطلع إذا تشقّق كان كنور الشجر . فإن المُقد التى فى جوف الطلع ليست عين الثمرة . وإنما هى أوعية لها ، تسكبر الثمرة فى جوفها ، وتظهر ، فتصير المُقدة فى طرّفها ، وهى تُثم الرّطبة ، وقول الخرق يقتضى ما قلناه . لأنه على استحقاق البائع لها بكون الثمر بادياً لا يبدُو نوْرة ، ولا يبدو الثمر حتى يتفتّح نورُه ، وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينثر النور ، فتملّق ذلك بظهوره ، والمنب بمنزلة ماله نوْرْ . فيتملّق ذلك بظهوره ، والمنب بمنزلة ماله نوْرْ . لأنه يبدو فى قطوفه شيء صفار " ، كحب الدُّخن ، ثم يتفتّح ، ويتفاثر ، كتناثر النور فى هذه الثمار القسم . والله أعلم . وهذا يفارق الطلم عين الثمرة ، بنمُو ، ويتفير ، والنور فى هذه الثمار ويذهب ، وتظهر الثمرة ، ومذهب الشافى فى هذا الفصل جميمه كما ذكرنا همنا ، أو قريباً منه . وبينهما اختلاف على حسب ما ذكرنا من الخلاف ، أو قريباً منه .

٣٨٧٣ فصل فأما الأغصان، والورق، وسائر أجزاء الشجر، فهو للمشترى بكلَّ حال . لأنة من أجزائها خُلِق لمصلحتها، فهو كأجزاء سائر المبيع . ويحتمل أن يكون ورق التوت الذي يقصد أخذه لتربية دود القزَّ إن تفتّح فهو للبائع، وإلاَّ فهو للمشترى . لأنه بمنزلة الجنبذ الذي يتفتّح فيظهر نورُه من الورد، وغيره . وهذا في المواضع التي عادتهم أخذ الورق (٢) وإن لم تكن عادتهم ذلك ، فهو للمشترى ، كسائر ورق الشجر . والله أعلم .

(فصل) و إذا كانت الثمرة للبائع مُبَقَّاةً فى شجر المشترى ، فاحتاجت إلى سقى . لم يمكن للمشترى منفه منه . لأنه يبقى به . فلزمه تمكينُه منه ، كتركه على الأصول . و إن أراد سقيها من غير حاجة مناه منفه منه ، لأنه بسقيه يتضمن التصرّف فى ملك غيره . ولأن الأصل منفه من التصرّف فى ملك

⁽۱) الكُمرى ، أو فاكهة شبيهة بها .

⁽٢) بعنى : أن العقد تتبع العرف والعادة فى كل جهة بحسها .

غيره . وإنما أباحته الحاجة ، فإن لم توجد الحاجة ، يبقى على أصل المنع . فان احتاجت إلى الستى وفيه ضرر على الشجر ، أو احتاج الشجر ألى سقى يضر بالثمرة . فقال القاضى : أيّهما طلب السقى لحاجته أُجِبرَ الآخر على الشجر ، أو احتاج الشجر على ذلك : فان المشترى اقتضى عقد م تبقية الثمرة ، والسقى من تبقينها ، والعقد اقتضى تمسكين المشترى من حفظ الأصول وتسليمها . فلزم كل واحد منها ما أوجبه المقد للآخر ، وإن أضر به . وإنما له أن يسقى بقدر حاجته . فان اختافا فى قدر الحاجة رُجع إلى أهل الحِبْرة ، وأيّهما التمس السقى فالمؤ نة عليه . لأنه لحاجته .

٣٨٧٤ (فصل) فان خيف على الأصول الضرّر بتبقية الثمرة عليها ، لمطشي أو غيره ، والضرّر يسير على قطعها . لأنها مستَحِيَّقة للبقاء ، فلم يُجبَرُ على إزالتها لدفع ضرر يسير عن غيره . وإن كان كثيراً فخيف على الأصول الجفاف ، أو نقص حلها ففيه وحهان . أحدها : لا يُجبَر أيضا لذلك . الثانى : يُجبر على القطع ، لأن الضرر يَلْحَقُها . وإن لم تقطع والأصول تسلم بالقطع ، فكان القطع أولى . وللشافعي قولان كانوجهين .

١٨٧٥ (فصل) وإذا باع شجراً فيه ثمر للبائع ، فحدث ثمرة أخرى ، أو اشترى ثمرة في شجرها ، فحدثت ثمرة أخرى . فان تميزتا فلسكل واحد ثمرته ، وإن لم تتميز إحداها من الأخرى فها شريكان فيهما ، كل واحد بقدر ثمرته ، فإن لم يعلم قدر كل واحد منهما اصطلعا عليها ، ولا يبطل العقد ، لأن المبيم لم يتمذر تسليمه ، وإنما اختلط بفيره، فهو كما لواشترى طعاماً في مكان فانثال عليه طعام للبائع ، أو انثال هو على طعام للبائع ، ولم يُمرف قدر كل واحد منهما ، ويفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها ، فو انثال هو على طعام بدا صلاحها ، أو اشترى عربة فتركها حتى أثمرت ، فإن العقد يبطل في إحدى الروايتين ، لسكون اختلاط المبيع بفيره حصل بارتسكاب النهى ، وكونه يُتّخذُ حيلة على شراء الثمرة قبل بُدُو صلاحها ، أو شراء الرطب بالتمر من غير كيل، من غير حاجة إلى أكله رُطباً . وهينا ما ارتسكب نهياً ، ولا يجمل هذا طريقاً إلى فعل المحرة لبائم هذا المريقاً المقافى : إن كانت الثمرة للبائع فحدثت ثمرة أخرى ، قبل لسكل واحد : اسمح بنصيبك لصاحبك ، فان فعله أحدُها أقرر نا المقد ، وأجبر نا الآخرى على القبول ، لأنه يزول به النزاع . وإن امتنما فسخنا العقد وان فعله أحدُها كل واحد منها إلى قدر حقة . وإن اشترى ثمرة أخرى لم نقل للمشترى : اسمح بنصيبك . لأن الثمرة كل واحد منها إلى قدر حقة . وإن اشترى ثمرة أخرى لم نقل للمشترى : اسمح بنصيبك . لأن الثمرة كل المبيع . فلا بُو شيخ البيم ينهما ، وهذا مذهب الشافي . قال ابن عقيل : لمل هم خدا قول لا يعمل أحبرناه على القبول، وإلا فُسخ البيم عليا فول للمنافع المورة على النافع النافع النافع المنافع المنافع النافع المنافع المائع ، ذلك . فإن سمح بنصيبه المشترى أجبرناه على القبول، وإلا فُسخ البيم على العبراء على القبول المنافع المنافع النافع المنافع المنافع المنافع المنافع المنافع المنافع المنافع . قال ابن عقيل المل هدا قول له المنافع المنافع المنافع المنابع المنافع المن

لم أجده مَعزِيًّا (١) إلى أحمد . والظاهرُ أن هذا اختيار القاضى . وايس بمذهب لأحمد ، ولو اشترى حِنْطةً فانذالت عليها أخرى لم ينفسخ البيعُ . والحسكم فيه كالحسكم في الثمرة تحدُث معها أخرى . والله أعلم .

٣٨٧٦ (فصل) إذا باع الأرض وفيها زرع لا يُحصد إلا مر"ةً ، كالحنطة ، والشمير ، والقَطَّانيُّ ، وما المقصود منه مُستَتِرُ ، كَالْجِرْرِ ، والفُجْلِ ، والبَصَل ، والثوم ، وأشباهها ، فاشترطهُ المشترى . فهو له قَصِيلاً (^{۲)} كان أو ذا حَبَّ ، مستتراً أو ظاهراً ، معلوماً أو مجهولاً . لـكونه دخل في البيع للأرض . فلم يضرَّ جهلُه ، وعدمُ كماله ، كما لو اشترى شجرةً فاشترط ثمرتها بعد تأبيرها . وإن أطلق البيعَ فهو للبائع . لأنه مُودَعٌ في الأرض ، فهو كالسكنز والقُياش . ولأنه يُراد للنقل . فأشبه الثمرة المؤرَّرة ، وهذا قول أبى حنيفة ، والشافعيُّ . ولا أعلم فيهِ مخالفاً . ويكون للبائع مُبَثِّى في الأرض إلى حين الحصاد بغير أُجرتم . لأن المنفعة حصلت مُسْتَمُثناً مَّ له ، وعليه حصادهُ في أوَّل وقت حصاده . وإن كان بقاؤه أنفعَ له ، كقولنا في الثمرة . وبهذا قال الشافعيّ . وقال أبو حنيفة : عليه نقلُه عقيب البيع ، كنقوله في الثمرة . وقد مضى المكلامُ فيها . وهمكذا قال الحمكم في القَصَب الفارسيُّ . لأن له وَقْتَا مُقطع فيه ، إلا أن العُروق تـكون للمشترى . لأنها تُترك في الأرض للبقاء فيها . والقصبُ نفسه كالثمرة ، وإن لم يظهر منه شيء فهو للمشترى . وأما قصب السكُّر فإنَّه 'يؤخذ مرَّةٌ واحدةٌ ، فهو كالزرع فإن حصده قبل الحصاد لينتفع بالأرض في غيره لم يملك الانتفاع بها . لأن منفعتها إنما حصلت مُستثناةً عن مقتضى العقد ضرورةً بقـــاء الزرع . فتقدَّر ببقائه ، كالثمرة على الشجرة ، وكما لو كان المبيع طماماً لا يُنقل مثلُه عادةً إلا في شهر ، لم يكأن إلا ذلك ، فإن تـكلَّف نقلَه في يوم واحد لينتفع بالدار في غيره لم يجُز ، كـذلك همنا . ومتى حصد الزرع وبقيت له عَروق تستضرّ بها الأرض ، كمروق الفطن والذرة . فعلى البائع إزالــُها ، وإن تحفّرت الأرض فعليه تسوية ُ حُفَرها . لا ّنه استصلاح لملِـكه ، فصار كما لو باع داراً فيهــا خا بِيَة ْ ﴿ اللَّ كبيرة لا تخرُج إلا بهدُّم باب الدار ، فهدَّمها . كان عليه الضانُ ، وكذلك كلَّ نقص دخل على ملك شخص لاستصلاح ملك الآخَرِ من غير إذنِ الأول ، ولا فعل صدر عنه النقصُ ، واستند إليه . كان الضانُ على مُدُخِل النقص .

٣٨٧٧ (فصل) وإن باع أرضاً وفيها زرع يُجَــز مر"ةً بعد أخرى، فالأصول للمشترى،

⁽١) هَكَذَا بِالْأُصُلُ ، والصوابِ معزواً ، لان عزا واوى الآخر .

 ⁽۲) القصیل : ما یقطع من الزرع أخضر قبل نموه ، والمراد هنا أن الزرع الذى اشترطه للمشترى بـكون له
 بأى حال سواء كان أخضر لم يتم فيه الحب ، أو كان نامياً ظهر فيه الحب .

⁽٣) الحابية : الجرّة الكبيرة .

والجزة الظاهرة عدد البيع للبائع ، سواء كان بما 'يَبقى سَنة كالهنديّا ، والبُقول ، أو أكثر كالرّطبة . وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في الحال فإنه ليس لذلك حدد ينتهى إليه ، ولأن ذلك يطول ويُخرج غير ما كان ظاهراً . والزبادة من الأصول التي هي ملك للمشترى ، وكذلك إن كان الزرع مما تركر تر ثمرته . كانقيّاء ، والبطيار ، والبطيخ ، والباذنجان ، وشبهه . فهو للمشترى ، والثمرة الظاهرة عند البيع للبسائع . لأن ذكك مما تتكرّر الثمرة فيه . فأشبه الشجر ، ولو كان مما توخذ زهرته و تنبقي عروقه في الأرض كان ذكك مما تتكرّ والنرجس . فالأصول للمشترى . لأنه جُعل في الأرض للبقاء فيها ، فهو كالرّطبة . وكذلك أوراقه وغُصونه . لأنه لا يقصد أخذه ، فهو كورق الشجر وأغصانه . وأما زهرته فإن كانت قد تفتيّت فهي للبائع ، وإلا فهي للمشترى ، على ماذكرناه فيا مضى ، واختار ابن عقيل في هدذا كله : أن البائع إن قال : بعقك هدده الأرض بحقوقها دخل فيها ، وإن لم يقل بحقوقها ، فهل بدخُل ؟ على وجمين كالشجر .

۲۸۷۸ (فصل) وإذا اشترى أرضاً فيها بَذَرٌ فاستحق المشترى أصله ، كالرطبة والنمناع ، والبقول التي تُجَزّ مرّة بعد أخرى، فهو له . لأنه تَرك في الأرض للتبقية ، فهو كأصول الشجر . ولأنه لو كان ظاهراً كان له . فالمستتر أولى ، سواء عَلِقت عروقه في الأرض أولا . فإن كان بذراً لما يستحقّ البائم فهو له ، إلا أن يشترطه المبتاع ، في كون له . وقال الشافعي : البيع باطل . لأن البذر مجهول ، وهو مقصود .

ولنا: أن البذر يدخُل تبعاً في البيع، فلم يضر جهله ، كا لو اشترى عبداً ، فاشترط ماله ويجوز في الدار ، من الفرر ما لا يجوز في المتبوع ، كبيع اللبن في الضرع مع الشاة ، والحل مع الأم ، والسقوف في الدار ، وأساسات الحيطان تدخلُ تبعاً في البيع ، ولا تضر جهالها ، ولا تجوز مُفردة ، وإن لم يعلم المشترى بذلك فله الخيار في فسخ البيع وإمضائه ، لأنه يُقوّت عليه منفمة الأرض عاماً . فإن رضى البائع بتركه للمشترى أو قال : أنا أحوّله ، وأمكنة ذلك في زمن يسير لا يضر بمنافع الأرض فلا خيار للمشترى . لأنه أزال الميب بالنقل ، أو زاده خيراً بالترك ، فلزمه قبوله . لأن فيه تصحيحاً للمقد . وهذا مذهب الشافعي . وكذلك لو اشترى نخيلاً فيه طلع فبان أنه مُؤبَّر فله الخيار . لأنه يقوّت المشترى ثمرة عامه ، ويضر بقاؤها بنخله ، فإن تركها له البائع لم يكن له خيار . فإن قال : أنا أقطعها الآن لم يسقط خياره بذلك ، لأن مثرة العام تفوت سواء قطعها ، أو تركها . وإن اشترى أرضاً فيها زرع للبائع ، أو شجراً فيه ثمر للبائع ، مؤتر المائه عوصا عن الأرض، والشجر، بما فيهما ، فإذا بان خلاف ذلك ينبغي أن يثبت له الخيار، كالمشترى بمدل ماله عوصا عن الأرض، والشجر، بما فيهما ، فإذا بان خلاف ذلك ينبغي أن يثبت له الخيار، كالمشترى بمدل ماله عوصا عن الأرض، والشجر، بما فيهما ، فإذا بان خلاف ذلك ينبغي أن يثبت له الخيار، كالمشترى

الممَيب بظنة صحيحاً و إن اختافاً في جمله لذلك. فا تقول قول المشترى، إذا كان ممّن يجمُل ذلك، لـكونه عاميًا ، فإنّ هذا مما يجمُله كثير من الناس. و إن كان ممّن يعلم ذلك لم يُقبل قوله . لأن الظاهر أنه لا يجمِلُه .

٢٨٧٩ (فصل) إذا باعه أرضاً بحقوقها دخل ما فيها من غِراس، وبناء في البيع . وكذلك إذا قال . رهنتُك هذه الأرض بحقوقها . دخل في الرهن غِراسَها ، وبناؤها ، وإن لم يقل بحقوقها ، فهل يدخُل الغِراسُ ، والبناء فيهما ؟ على وجهين . ونص الشافعي على أنهما يدخلان في البيع دون الرهن . واختلف العِراسُ ، فالهم من قال فيهما جيماً قولان . ومنهم من فرق بينهما بكون البيع أقوى ، فيستتبع البناء والشجر ، بخلاف الرهن ، ومنهم من قال : إنهما سواه . لأن ما تبع في البيع تبع في لرهن ، كالطرق والمنافع . وفيهما جميعا وجهان :

أحدهما : يدخل البناء والشجر ، لأمهما من حقوق الأرض ، ولذلك يدخلان إذا قال : بمقوقها ، وماكان من حقوقها يدخُل فيها بالاطلاق ، كطرقها ومنافيها .

• ۲۸۸ (فصل) و إن باءه شجرا لم تدخُل لأرضُ فى البيع ذكره أبو إسحاق ابن شاقلا . لأن الاسم لا يتناولها ، ولا هى تبع للمبيع .

٢٨٨١ (فصل) وإن قال: بمُتك هذه الفرية فإن كانت في اللفظ قرينة مثل المساومة على أرضها ، أو ذكر الزرع والمفرس فيها ، وذكر حدودها ، أو بُذل ثمَن لا يصلح إلا فيها ، وفي أرضها . دخل في البيع ، لأن الاسم بجوز أن يُطلق عليها مع أرضها ، والقرينة صارفة إليه ، ودالة عليه . فأشبه ما لو صرح به ، وإن لم يسكن قرينة تصرف إلى ذلك فالبيع يتناول البيوت ، والحيض الدائر عليها . فإن القرية اسم لذلك . وهو مأخوذ من الجمع . لأنه يجمع الناس ، وسواء قال : بحقوقها ، أو لم يقل وأما الفراس بين بُنيانها فحكة حكم الغراس في الأرض ، إن قال : بحقوقها دخل ، وإن لم يقل : فعلى وجهين .

٢٨٨٢ (فصل) وإن باعه داراً بحقوقها نناول البيعُ أرضها وبناءها ، وما هو متصل بها ، مما هو من مصلحتها ، كالأبواب المنصوبة ، والخوابى المدْفُو نَة ِ ، والرّفوف المسترة ،والأوتاد المفروزة ، والحَجَر المنصوب من الرّحا ، وأشباه ذلك ، ولا يدخُل فى البيع ماليس من مصالحها ، كالكنز ، والأحجار

المدُ فو نقر . لأن ذلكُ مودَع فيها للنقل عنها . فأشبه الفَرش والشّتور ، ولا ماكان منفصلا عنها يختص عصلحتها ، كالفرش والسّتور ، والطعام ، والرفوف الموضوعة على الأوتاد ، بغير تسمير ، ولا غَر ز في الحائط ، والدلو ، والبسكرة ، والنّفل ، وحَجَر الرّحَى ، إذا لم يكن واحد منها منصوباً ، والحوالى الموضوعة من غير أن يُطيّن عليها ، ونحوه . لأنه منفصل عنها لا يختص بمصلحتها . فأشبه الثياب . وأما ماكان من مصالحها لكنة منفصل عنها ، كالمفتاح ، والحَجَر الفوقاني من الرحا ، إذا كان السّفلاني منصوباً ، فيحتمل وجهين :

أحدها : يدخل في البيع . لا ته لمسلحتها . فأشبه المنصوب فيها :

والثانى : لايدخُل. لأنه منفصل عنها. فأشبه السُّفَلائِيَّ إذا لم يكن منصوباً، والثُّفَل ، والدُنُو ، ونحوها ومذهب الشافعي في هذا كذهبنا سواء.

٣٨٨٣ (فصل) وماكان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها ، أو مبنى فيها ، كاساسات الحيطان المتهدّمة ، فهي للمشترى بالبيع ، لأنّه من أجزائها ، فهي كحيطانها ، وترابها ، وللمادن الجامدة فيها ، والآجر كالحجارة في هذا ، وإذا كان المشترى عالماً بذلك فلا خيار له . وإن لم يكن عالماً به ، وكان ذلك يفر بالأرض ، وينقصُها كالصخر الدُضِر بمروق الشجر فهو عيب . وللمشترى الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن ، أو الإمساك وأخذ أرش الميب ، كا في سائر المبيع ، فأما إن كانت الحجارة أو الآجر مُودَعاً فيها للنقل عنها ، فهي للبائع ، كالكنز ، وعليه نقابها وتسوية الأرض إذا نقلها ، وإصلاح الخفر . لأنه ضرر لحق لاستصلاح ملسكه فكان عليه إزائته ، وإنكان قلمها يضر بالأرض أو تتطاول مدّنه ، ولم بكن المشترى عالماً . فله الخيار ، كا ذكرنا . لأنه عيب . وإن لم يكن في نقلها ضرر ، والمحكن نقابها في أيام تسيرة ، كالتلاثة ، فا دون ، فلا خيار له ، ولا أجرة في الزمان الذي نُقلت فيه لأنه علم بذلك ، ورضى : فأشيه ما لو اشترى أرضاً فيها زرع ، وإن لم يعلم ، واختار إمساك المبيع ، فهل له أخرة ورضى : فأشيه ما لو اشترى أرضاً فيها زرع ، وإن لم يعلم ، واختار إمساك المبيع ، فهل له أخرة في نوامان النقل ؟ على وجهين :

أحدها : له ذلك . لأن المنافع مضمونة على المُتلف. فسكان عليه بدلهُا كالأجزاء .

والثانى : لا يجب . لأنه لمّا رضى بإمساك المبيع رضى بتلف المنفعة فى زمان النقل. فان لم يختر الإمساك فقال البائع : أنا أدعَ ذلك لك ، وكان تمّا لا ضرر فى بقائه لم يكن له خيار ". لأن الضرر زال عنه .

٣٨٨٤ (فصل) فإن كان في الأرض معادنُ جامدة ،كمعادن الذهب ، والفضّة ، والحديد ، والنحاس والرصاص ، ونحوها ، دخلت في البيع ، ومُلكت بملك الأرض التي هي فيها . لأنها من أجزائها . فهي

كترابها وأحجارها ، ولكن لا يُباع ممدن الذهب بذهب ، ولا ممدن الفضة بقضة . ويجوز بيهُم ا بغير جنسها . وإن ظهر في الأرض ممدن لم يَملم البائع به ، فله الخيار . لأنه زيادة لم يعلم بها . فأشبه مالو باعه ثوباً على أنه عشرة ، فبان أحد عشر . هذا إذا كان قد ملك الأرض ، بإحباء ، أو إقطاع . وقد رُوى « أنَّ وَلَد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عَبْد المرزيز إرضاً فَظَهَر فيها مَمْدِنٌ ، فَقَالوا : إنّما بِمْنَا الأرْضَ وَلمْ نَبِيمٍ مُ الْمُمْدِنَ . وأَنُوا عُمَر بن عَبْد المَرْيز بالسكتاب الذي فيه قطيعة النبيَّ صَلّى الله عَلَيه وسمّ لأ بيمٍم . فأخذه عُمَر قَقبُله ، وردَّ عَلَيهم المَمْدُنَ » وإن كان البائع مَلكَ الأض بالبيع احتمل أن لا يكون له خيار . لأن الحق المنبره ، وهو المالك الأول ، واحتمل أن يكون له انظيار ، كا لو اشترى معيباً ، ثم باعه ، ولم يعلم عَيبه . فإنه يستحق الردّ عليه وإن كان قد باعه مثل ما اشتراه . وقد روى أبو طالب عن أحمد : أنه إذا ظهر الممدن في ملكه مَلَك مَلَك هذا : أنه لم يجعله للبائع ولا جعل له خياراً ، لأنه من أجزاء الأرض . فأشبه ما لو ظهر فيها حجارة لها قيمة كبرة .

٣٨٨٥ (فصل) وإذا كان فى الأرض بثر وعين مُستنبطة فَنفَس البثر ، وأرضُ المين مملوكة لما الله الأرض ، والماء الذى فيها غَيرُ مملوك . لأنه يجرى من تحت الأرض إلى مِلكه . فأشبه الماء الجارئ فى النهر إلى مِلكه . وهذا أحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي "

والوجه الآخر: يدخل في الملك الأنه بماء الملك. وقد رُوى عن أحد ما يدل على أنه يُملك ، فإنه قال : في رجل له أرض ولآخر ماء فيشترك صاحب الأرض وصاحب الماء في الزرع ، وبكون بينهما ؟ فقال : لا أس ، اختاره أبو بكو . وهذا يدل على أن الماء بملوك الصاحبه ، وفي معنى الماء الممادن الجارية في الأملاك، كالقار ، والنفط ، والملح ، وكذلك الحكم في العابت في أرضه من المكلا ، والشوك . فقي كالقار ، والنفط ، والملح ، وكذلك الحكم في العابت في أرضه من المكلا ، والشوك . فقي كل قلك ، فكن قلك ، فكل المواجعين في لماه ، والمسعيح ؛ أن المله لا يُملك ، فكذلك هذه . قال أحد : لا يُسجعينى بيم الماء البقة . قال الأثرم : سممت أبا عبد الله يُسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضوهم لهذا يوم ، ولا أجتاج إليه : أكر يه بدراهم ؟ قال : ما أدرى ، ولمذا يومان ، يتفقون عليه بالحصص فجاء يومى ، ولا أجتاج إليه : أكر يه بدراهم ؟ قال : ما أدرى ، بهذا ليحسد أن عليه وسلم فنهى عن بيم الماء . قيل ، إنه ليس يبيمه ، إنّما يكر يه ، قال : إنما احتالوا بهذا ليحسد أن الله عليه وسلم نهى أن يُباع الماء » وروى أيضا عن رجُلٍ من أصحاب النهى صلى الله عليه وسلم نهى أن يُباع الماء » وروى أيضا عن رجُلٍ من أصحاب النهى صلى الله عليه وسلم : ه المسلمون كم أن فكرت الماء ، والنار ، والمكلا » رواه أبو عُبيد في كتاب الأموال ، فإذا قلنا : لا يملك، فإن دخل غير م بنير إذنه . فإذا قلنا : لا يملك، . فإن دخل غير م بنير إذنه . فأخذ ه مَلَك ، لانه مُباح في الأصل . فاشبه مالو عَشش في أرضه طاثر ، أو دخل فيها ظي ، أو نَصَبَت فأخذ ه مَلَك ، أو دخل فيها ظي ، أو نَصَبَت

عن سمك ، فدخل إليه داخلٌ ، فأخذه، وأما ما يَحُوزه من الماء في إنائه ، أو يأخذُ م من الكلاُّ في حَبْلهِ ، أو يَحُوزه في رَحْلهِ ، أو يأخذه من المعادن ، فإنّه يمليـكه بذلك . وله بيمُه ، بلا خلاف ، بين أهل العلم ، فإن النبيِّ صلى الله عليه وســلم قال « لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُ كَمْ حَبْلاً فَيَأْخُذَ حُزْمَةً منْ حَطَبٍ ، فَيَبيعَ فَيَسَكُفُ اللهُ بِهِ وَجْهَ مُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ أَعْطِيَ أَوْ مُنِيعَ » رواه البخارى ، وروى أبو عُبَيْدٍ ف الأموال عن المشيخة « أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم بَهَى عَنْ بَيْع الماءِ إلا مَا مُحِلَ مِنْهُ » وعلى ذلك مضت العادةُ في الأمصار ببيع الماء في الرَّوايا ، والحطب ، والـكلاُّ من غير نـكِيرٍ ، وليس لأحد أن أن يشرب منه ، ولا يتَوضَّأ ، ولا يأخذ إلا بإذن مالكه . وكذلك لو وقف على بثره ، أو بأر مُباح ، فاستقى بدلوه ، أو بدولاب ، أو نحوه ، فما يُرْقيه من الماء فهو مِلْـكُه ، وله بيمُه . لأنه ملـكه بأخذه فإنائه . قال أحمدُ . إنَّما نُهِـي عن بيع فَضْل ماء البئر ، والعيون في قَراره . ويجوز بيمُ البئر نَفْسِها ، والمين، ومشتريها أحقّ بمائها . وقد رُوى أن النبيُّ صلى الله عايه وسلم قال « مَنْ يَشْتَرِى بَثْرَ رُومةً ـ يُوَمِّمُ مَهُا عَلَى الْسُلِمِينَ ، ولهُ الجُمَّةُ – أوكَما قالَ – فاشْتَراها غُثْمَانُ ابنُ عَفَّانَ رَضيَ اللهُ عَنْهُ منْ يَهُو دِيّ بِأَمْرِ النبيِّ صلى اللهُ عليه وسلم، وسبّلها لِلْمُسْلِمِينَ وَكَانَ اليّهُو ديُّ يَبْيعُ ماءها ٥ ورُوى « أنَّ عُمَّانَ اشْتَرَى مِنْهُ نِصْفَهَا بِأُثْنَىٰ عَشَرَ أَلْهَا ، ثم قال لليهودى : اخْتَرْ إِمَّا أَنْ تَأْحُدَهَا بَوْماً وَآخُدُهَا أَنا يَوْمًا . وَإِمَّا أَنْ تَمْصِبَ لَكَ عَلَيْهَا دَلُواً ، أَنْصِبُ عَلَيْها ذَلُواً . فاختار بومًا ، ويومًا ، فحكان الناسُ يَسْتَقُونَ مِنهَا في يوم غُنَّان لليومين ، فقال اليهُودِيِّ : أفسدتَ على بَرَى ، فاشتر باقبها . فاشتراه بثمانية آلافٍ » وفي هـذا دليل على صّحة بيعها ، وتسبيلها ، وصّحة ببع ما يستقيه منها ، وجواز قسمة مائها بالْهَايأَةِ (١) ، وكون مالسكما أحق بمائها ، وجواز قسمة ما فيه حق ، وليس بمملوك .

فأما المياه الجارية فما كان نابعاً في غير ولك ، كالأبهار الكبار ، وغيرها لم تُملك بحال . ولو دخل إلى أرض رجل لم يملسكه بذلك ، كالطير يدخُل إلى أرضه ، ولكل أحد أخذه ولا يملسكه إلا أن يجمل له فراضه مُستَقراً كالبركة والقرار ، أو يحتفر ساقية بأخذ فيها من ماء النهر الكبير . فيكون أحق بذلك المساء من غيره ، كنقع البثر ، وإن كان ما يستقر في البركة لا يخرُج منها ، فالأولى أنه يملسكه بذلك ، على ما سنذكره في مياه الأمطار .

وماكان نابِماً أو مُسْتَنَبْطاً كَالقُنى. فهو كنقع البئر، وفيه من الخلاف مافيه، فأما المصانع^(٢) المتّخذَةُ لمياه الأمطار تُجْمَعُ فيها، ونحوها من البرك، وغيرها. فالأولى: أنه يملك مادها، ويصتح بيمُه إذا كان

⁽١) المهايأة : قسمة الأيام فى الستى منها لـكل واحد أو جماعة يوم أو أيام .

⁽٧) المصانع ؛ حجمع مصنع ، وهو كالحوض يجمع فيه ماء المطر .

معلوماً . لأنه مباخ حصّله بشيء مُعدِّ له ، فملسكه ، كالصيد بحصُل في شبكته ، والسمك في ير كمة مُعدَّة له . ولا يجوز أخذ شيء منه ، إلا بإذن مالسكه .

٢٨٨٦ « مسألة » قال ﴿ و إِذَا اشْتَرَى النَّمْرَةَ دُونَ الْأُصُلُ ، وَلَمْ يَبِدُ صَلَاحَهَا ، عَلَى النَّركُ إِلَى الْجِزَ ازِ لَمْ يَجَرُ * . و إِن اشْتَرَاهَا عَلَى القَطْعُ جَازَ ﴾

لا يخلو بيع الثمرة قبل مُبدُوّ صلاحها من ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يشتريها بشرط التبقية . فلا يصح البيع إجماعاً . لأن "النبيّ صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ بَيْع ِ الثّمارِ حَتّى بَبْدُوَ صَلاّحُها . نَهَى البّائع وَالمُبتّاع ﴾ متنق عليه . والنهى يقتضى فساد المنهى عنه . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول بجُملة هذا الحديث .

(القسم الثانى) أن يبيعها بشرط القطع فى الحال. فيَصح بالإجاع. لأن المنع إنما كان خوفًا من تلف الثمرة، وحدوث العاهة عليها قبل أخذها. بدليل ما روى أنس « أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهَى عَنْ بَيْع النّمارِ حَتّى تَزْهُوَ. قال: أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَع اللهُ النَّمَرَةَ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُم مَالَ أُخِيهِ ؟ » رواه البخارى". وهذا مأمون فيما يقطع، فصح بيمُه كما لو بدا صلاحُه.

(القسم النالث) أن يبيعها مُطلقاً . ولم يشترط قطعاً ، ولا تبقيسه ، قالبيعُ باطل ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأجازه أبو حنيفة ، لأن إطلاق المقد بقتضى القطع ، فهو كما لو اشترطه قال : ومعنى النهى أن يبيعها مُدْرِكَة قبل إدراكها ، بدلالة قوله « أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَع اللهُ التَّمَرَةَ ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ ، فلفظة النم تدلّ على أن العقد يتناول معنى هو مفقود في الحال حتى يُقصَوَّر المنع.

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق النهى عن بيع الثمرة قبل بُدُو صلاحها . فيدخُل فيه محل النزاع . واستدلالهم بسياق الحديث يدل على هدم قاعدتهم التي قرروها في أن إطلاق المقد يقتضى الفطع ، ويقرّر ما قلنا : من أن إطلاق العقد يقتضى التبقية . فيصير العقد المطلق كالذى شُرِطَتْ فيه التبقية يتناولها النهى جيماً ، ويصح تعليلهما بالملّة التي علّل بها النبي صلى الله عليه وسلم من منع الثمرة ، وهلاكها .

٢٨٨٧ (فصل) وبيعُ الثمرة قبل بُدُو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب:

أحدها : أن يبيعها مُفرَدَةً لغير مالك الأصل ، فهذا الضربُ الذي ذكرنا حكمه وبَّينا 'بطلانه .

الثانى: أن يبيمها مع الأصل. فيجوزُ بالإجاع ، الهول النبيّ صلّى الله عليه وسلم « مَنِ أَبْتَاعَ نَخْ رَّ بَهْدَ أَنْ تَوْ بَرْ ، قَنْمَرَتُهُما لِلَّذِي بَاعَها ، إلاّ أَنْ يَشْتَرِطُ المُبْتَاعُ » ولأنه إذا باعها مع الأصل حَصلت تبعاً في البيم ، فلم يضر " احمال الفرر فيها ، كما احتُمِلت الجهالة في بيم اللبن في الضرع مع بيع الشاة ، والنوى في التمر مع المتمر ، وأساسات الحيطان في بيم الدار .

الثالث: أن يبيمها مُفرَدَةً لمالك الأصل، نحو أن تسكون للبائع، ولا يشترطُهُا المُبتاع فيبيمُها له بعد ذلك، أو رُبوصي لرجل بثمرة نخلة ، فيبيمُها لوَرثة المُوصِي: ففيه وجهان:

أحدهما: يصح البيع. وهو المشهور من قول مالك ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي". لأنه يجتمع الأصل والتمرة للمشترى ، فيصح كما لو اشتراهما مماً . ولأنّه إذا باعها لمسالك الأصل حصل النسليم إلى المشترى على السّكال ، لـكونه ماليـكا لأصولها ، وقرارها . فصح كبيمها مع أصلها .

والثانى : لا يصح . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . لأن العقد يتناول الثمرة خاصة ، والفرر فيما يتناوله العقد أصلاً يمنع الصحة ، كما لوكانت الأصول لأجنبي ، ولأنها تدخل في عموم المهى ، بخلاف ما إذا باعهما معاً ، فإنّه مستثنى بالخبر المروى فيه . ولأن الفرر فيما يتناوله العقد أصلاً يمنع الصحة ، وفيما إذا باعهما معا تدخل الثمرة تبعاً ، ويجوز في التابع من الفرر ما لا يجوز في المتبوع ، كما يجوز بيم اللبن في الضرع ، والحمل مع الشاة ، وغيرهما . وإن باعه الثمرة ، بشرط القطع في الحال . صح وجها واحداً . ولا يلزم المشترى الوفاء بالشرط . لأن الأصل له .

وَ الْمُرَةُ عَلَى الْأُصُولَ . لمسارَوى مسلم عن ابن عُمر « أنَّ الذي " صلّى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يُزهي ، وعن بيع الشّنبُلِ حتى يُلبيَض ، ويأمن العاهمة . نهى البّائية والمُسْتَرى» قال ابن المنذر: لا اعلم أحداً يمدل عن القول به ، وهو قول مالك ، وأهل المدينة ، وأهل البّصرة ، وأصحاب الحديث ، وأسحاب الحديث ، وأسحاب الحديث ، وأسحاب الرأى . فإن باعه مع الأرض جاز ، كبيع المحرة مع الأصل ، وإن باعه الماك الأرض فله وجهان على ما ذكرنا في المحرة أنباع من مالك الأصل . وقال أبو الخطاب : يجوز . وإن باعه إياه بشرط القطع جاز وجها واحداً . ولم يغزم المشترى الوفاء بالشرط . لأن الأصل له ، قمو كبيع المحرة من مالك الأصل الشمل بشرط التبقية ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم بشرط القطع . وإذا اشتد حب الزرع جاز بيمه معلقاً ، وبشرط التبقية ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث « حَتّى يَدْيَضُ » فجمل ذلك غاية المنع من بيعه ، فيدل على الجواز بعده . وفي رواية « نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المنتب حتى يَشُود ، وعن بيع الحب حتى يَشْتَد » ولأنه إذا اشتد حبه النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المنتب حتى يَشُود ، وعن بيع الحب حتى يَشْتَد » ولأنه إذا اشتد حبه بدا صلاحه ، فصار كالمرة إذا بدا صلاحها . وإذا اشتد شيء من حبه جاز بيع بعيم ما في البستان من بيدا صلاحه ، فصار كالشجرة إذا بدا الصلاح في شيء منها .

٢٨٨٩ (فصل) ذكره القاضى فى الصابح قال : وإذا اعترف لرجل بزرع ، ثم صالحه منه بعوض صحّ فيا يصحّ في البيع . وبطل فيا يبطل فيه . ولو ادّعى اثنان زرعاً فى يد آخر ؛ فأفرّ لهما به ، فالزرعُ بينهما نصفان . فإن صالح أحدُهما عن حمّة منه قبل اشتداد حبَّه لم يُجز ، سوالا شرط القطع أو أطلق .

لأنه إن أطلق بَطل . للنهى عن بيع الخاضَرَةِ (١) : وإن شرط القطع لم يُمكنه قطع نصيبه إلا بقطع الزرع كلّه . وإن كانت الأرض للمُقِرّ احتمل أن يصح ، واحتمل أن لا يصح بناء على الوجهين فيا إذا اشترى زرعا أخضَر في أرض مملوكة له . ولو كانت الأرض لرجل والزرع لآخر فقال أحدهما : صالحني من نصف أرضى على نصف زَرْعك فيكون الزرع والأرض بيننا نصفين ، فإن كان بعد اشتداد حبه جاز . لأنه يجوز بيمه ، وإن كان قبل ذلك فهل يجوز ؟ على وجهين ، بناء على بيع الزرع من مالك الأرض ، وذلك لأنه يبيع نصف الزرع عن مالك الأرض ، ويشترى منه نصف الأرض التي له فيها الزرع ، وإن شرطا في البيع أن يقطعا الزرع جميمة ويُسَلِّم الأرض فارغة ، ففيه وجهان أيضاً .

أحدها: يصح . لاشتراطهما قطع كل الزرع ، وتفريغ الأرض منه ، واحتمل (٢٠) أن يُبطل ، لأن صاحب الأرض باعه نصف الأرض بشرط قطع زرع غيره ، ليُسَلِّم إليه أرضه ، وإن قلنا: يصح . لم يلزم الوفاه بالشرط . لأن كل ، واحد منهماحصل زرعُه في أرضه ، فلم يلزم قطعه .

• ٢٨٩٠ (فصل) و إذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بُدُو صلاحها ، أو نصف الزرع قبل اشتداد حبّه مُشاعاً لم يَجُزُ ، سواء اشتراه من رجل ، أو من أكثر منه ، وسواء شرط القطع ، أو لم يشرطه ، لأنه لا يمكنه قطمُه إلاّ بقطع ما لا يملكه ، فلم يصح اشتراطه .

٢٨٩١ (فصل) والقطنُ ضربانَ : أحدها : ما له أصلُ يبقى فى الأرض أعواماً : كالشجر تتكرّر ثمرته . فهذا حكمه حكم الشجر فى أنّه يصح إفرادُه بالبيع . وإذا بيعت الأرضُ بحقوقها دخل فى البيع ، وثمرُه كالطلع إن تفتح فهو للبائع ، وإلا فهوالمشترى .

والثانى : ما يتكرر زرعُه كلّ عام . إفحسكه حكمُ الزرع ، ومتى كان جوزه ضعيفاً رطْباً لم يَقُوما فيه لم يجُزُ بيمُه إلاّ بشرط القطع ، كالزرع الأخضر . وإن قوى جوزُه واشتدّ جاز بيمُه بشرط التبقية ، كالزرع الذى اشتدّ حبّه ، وإذا بيمت الأرضُ لم يدخُل فى البيع ، إلاّ أن يشترطه المبتاع .

والباذنجان نوعان : أحدها : ماله شجر تبقى أصوله ، وتسكررٌ ثمرتُهُ . فهو كــالشجر .

والثاني : ما يتكرر زرعه كلّ عام. فهو كالحِنْطةِ ، والشمير .

٣٨٩٢ « مسألة » ﴿ قال فإن تركها حتى يبدؤ صلاحُها بطل البيعُ ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن اشترى ثمرة قبل بُدُو صلاحها ، فتركها حتى بدا صلاحها . فنقل عنه حنبلُ ، وأبو طلب . أث البيع يبطُل . قال القاضى : هى أصح . فعلى هذا يردّ المشترى الثمرة إلى البائع ، ويأخذُ الثمن ، ونقل أحدُ بن سميد : أن البيع لا يبطُل . وهو قول أكثر الفقهاء . لأن

⁽١) المخاضرة بيع الثمار قبل بدو صلاحها ٠

⁽٢) احتمال البطلال هو الوجه الثانى ، ولم يعبر عنه الوُّاف بلفظ الثانى ، فليتنبه إلى ذلك . (م١-المني-رابم)

أكثرَ ما فيه أن المبيعَ اختلط بغيره . فأشبه ما لو اشترى ثمرةً ، فحدثت ثمرةً أخرى ، ولم تتميّز ، أوحنطة فانثالت عليها أخرى ، أو ثوباً فاختلط بغيره ، ونقل عنه أبو داود فيمن اشترى قصيلاً ، فمرض ، أو توانى حتى صار شميراً قال : إن أراد به حيلة فسد البيعُ ، وإلا لم يفسُد . والظاهر : أن هذه ترجع إلى ما نقله ابن سميد . فإنه بتميّن حملُ ما نقله أحدُ بن سميد في صحة البيع على من لم يُرد حيلةً . فإن أراد الحيلة ، وقصد بشرطه القطع الحيلة على إبقائه . لم يصح بحال ، إذ قد ثبت من مذهب أحد : أن الحيل كأما باطلة .

ووجه الرواية الأولى : أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ َبَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوّ صَلاَحِهَا » فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع فقطمه بالإجاع . فيبقى ما عداه على أصل التحريم . ولأن التبقية ممنّى حرَّم الشرع اشتراطه لحقّ الله تمالى فأبطل العقدَ وجودُه ، كالنسيثة فيما يَحرُم فيه النَّساه ، وترك التقابض فيما يُشترط فيه القبضُ ، أو الفضل فيما يجبُ التساوى فيه . ولأن صحة البيع تجمل ذلك ذَريعةً ـ إلى شراء الثمرة قبل بُدُوّ صلاحها ، وتركها حتى ببدُوّ صلاحُها . ووسائلُ الحرام حرامٌ ، كبيم الهينة و(١٠ . ومتى حَـكُمنا بفساد البيع فالثمرة كلُّها للبائع . وعنه أنَّهما يتصدُّقان بالزيادة . قال القاضي : هذا مستحب ، لوقو ع الخلاف في مستحيِّق الثمرة ، فاستُحبِّت الصدقَّةُ بها ، وإلا فالحقِّ أنها للبائم ، تبعاً للأصل ، كسائر نماء المَبيع المتصل إذا رُدّ على البائع بفسخ أو ُبطلان ، ونقل ابن أبي موسى في الإرشاد . أن البائع والمشترى يكونان شربكين في الزيادة . وأما إن حكمنا بصحّة المقد . فقد رُوي أنهما يشتركان في الزيادة ، لحصولها في ملكمهما . فإن ملك المشترى الثمرة ، وملك البائم الأصل ، وهو سبب الزيادة . وقال القاضي : الزيادة المشترى ، كالمبد إذا سَمِنَ و ُحمل قول أحمد « يَشْتَركَان » على ، الاستحباب والأوّل أظهر . لما ذكرنا . فإنَّ الزيادة حصلت من أصل الباثم ، من غير استحقاق تركها . فكان فيها حقَّ له ، بخلاف العبد إذا سمن ، فإنَّه لا يتحقَّق فيه هذا المني ، ولا يُشهُّه ، ولا يصحَّ حلُّ قول أحد على الاستحباب . فإنه لا يستحب للبائع أن يأخذً من المشترى ما ليس بحق له ، بل ذلك حرام عليه . فكيف يكون مستَحَبًّا ؟ وعن أحمد : أنهما يتصدُّ قائب بالزيادة . وهو قول الثورى ، ومحمد بن الحسن . لأن عين المبيم زاد بجهة محظورة ، قال الثوري : إذا اشترى قَصِيلاً بأخذُ رأس ماله ، وبتصدّ ق بالباقي . ولأن الأمر اشتبه في الزيادة ، وفي مستحقّها. فحكان الأولى الصدقةُ بها . ويُشبه أن يكون هذا استحبابًا . لأن الصدقة بالشبهات مستَحَبَّة ، و إن أبيا الصدقة بها اشتركا فيها ، والزبادة ُ هي ما بين قيمتها حين الشراء ، وقيمتها يوم أخذِها. قال القاضى: ويحتملُ أنها ما بين قيمتها قبل بُدُوّ صلاحها ، وقيمتها بعده . لأن النمرة قبلَ بُدُوّ صلاحها

⁽۱) بیع المینة : بکسر المین وسکون الیاء . أن یبیع التاجر ساعته بشمن الی أجل ثم یشتریها منالمشتری بأقل من ا^لتمن الذی باعها له به ، و إنما حرم هذا البیع لأنه حیلة علی الربا .

كانت المشترى بتمامها ، لا حق للبائع فيها ، وقال الثورى : يأخذُ المشترى رأس ماله ، وبتصدق بالباق ، وكذلك الحركم في الرطبة إذا طالت ، والزرع الأخضر إذا أَدْجَنَ . وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخير م ، ولم يجعل شراءه بشرط القطع حيلة على المنهى عنه ، من شراء الثمرة قبل بُدُو صلاحها ، ليتر كها حتى يبدو صلاحها . فأما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله . لأنه حيلة محرّمة . وعند أبي حنيفة والشافعي : لا حكم اقصده . والبيع صحيح ، قصد أو لم يقصد . وأصلُ هذا الخلاف في تحريم الحيل . وقد سبق الكلام ُ في هذا .

٣٨٩٣ « مسألة » قال ﴿ فإن اشتراها بعد أن بدا صلاحُها على الترك إلى الجِزَارِ جاز ﴾ .

وجملة ذلك: أنه إذا بدا الصلاح فى الثمرة جاز بيمُها مُطلقاً ، وبشرط التبقية إلى حال الجزَ از . وبشرط القطع . وبذلك قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجوز بشرط التبقية إلاّ أنّ محداً قال : إذا تناهى عِظَمُها جاز واحتجّوا بأن هـذا شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد ُ فلم يَجُزُ ، كما لو شرط تبقية الطعام في كُذْدُوجِهِ (١) .

ولنا: أن النبي صلّى الله عليه وسلم نهى عن بيع النمرة حتى يَبدُوَ صلاحُها . ففهومه إباحةُ بيعها بعد بدوّ صلاحها . والمنهى عنه قبل بدوّ الصلاح عندهم البيعُ بشرط التبقية ، فيجبُ أن يكون ذلك جائزاً بعد بدوّ الصلاح ، وإلاّ لم يكن بدو الصلاح غايةً . ولا فائدة في ذكره . ولأن النبيّ صلى الله عليه وسلم « نَهيّ عَنْ بَيْع الثَّمَرةِ حَتّى يَبدُو صَلاحُها ، و تَأْمَن العاهة » وتعليلُه بأمن العاهة بدل على التبقية . لأن ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه . وإذا بدا الصلاح فقد أمينت العاهة . فيجب أن يجوز بيمه مُبَق لزوال علّة المنع . ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف . فإذا شرطه جاز ، كما لو شرط نقل العلمام من مِلك البائع حسَبَ الإمكان . وفي هذا انفصال عا ذكروه .

خميمها . أعنى أنّه بُباح بيع جميمها بذلك . ولا أعلم فيه اختلافاً . وهل يجوز بيع ُ سائر ما فى البُستان من لجميمها . أعنى أنّه بُباح بيع جميمها بذلك . ولا أعلم فيه اختلافاً . وهل يجوز بيع ُ سائر ما فى البُستان من ذلك النوع ؟ فيه روايتان . أظهرهما : جواز ُ ه . وهو قول الشافعي ، ومحمد بن الحسن ، وعنه : لا يجوز ُ إلا بيع ُ ما بدا صلاحه . لأنّ ما لم يبدُ صلاحُه . فلم يجز بيمه من غير شرط القطع ، كالجنس الآخر ، وكالذى فى البستان الآخر ، ووجه الأولى : أنّه بدا الصلاح فى نوعه من البُستان الذى هو فيه . فجاز بيع ُ جميمهِ ، كالشجرة الواحدة . ولأن اعتبار بُدو الصلاح فى الجميع يَشقُ. ويؤد ي إلى الاشتراك ، واختلاف الأيدى . فوجب أن يُدَبَع ما لم يبدُ صلاحُه من نوعه ، لما بدا ، على ويؤد ي إلى الاشتراك ، واختلاف الأيدى . فوجب أن يُدَبَع ما لم يبدُ صلاحُه من نوعه ، لما بدا ، على

⁽١) الكندوج: شبه الخزن، وهو معرب (كندو).

ما ذكرنا فيا أثر بعضه دون بعض ، فأما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضى: لا يتبعه . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وقال محمد بن الحسن : ما كان متقارب الإدراك فبدق صلاح بعضه يجوز به بيع جيعه . وإن كان يتأخّر إدراك البعض تأخيراً كثيراً . فالبيع جأثر فيا أدرك . ولا يجوز في الباقى . بيع جيعه . وإن كان يتأخّر أبيع ما في البستان من ذلك الجنس . وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي . لأن الجنس الواحد يُضَم بعضه إلى بعض في إكال النصاب في الزكاة . فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد . والأول أولى . لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما . فلم يتبع أحد هما الآخر في بدُو الصلاح كالجنسين . ويمنا الزكاة . فيتاف الزكاة . فيتاب منفعته ، وقيام كل نوع مقام وأيناف الزكاة . فالمقصود . والمعني همنا : هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ، ودفع الضرر الحاصل النوع الآخر في المقصود . والمعني همنا : هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك ، واختلاف الأبدى . ولا يحصل ذلك في النوعين . فصارا في هذا كالجنس .

يبد و الصلاح في أحدهما ، متجاور بن كمانا ، أو متباعد بن . وهذا مذهب الشافعي ، وحُسكى عن أحمد رواية أخرى : أن بدُو الصلاح في شجرة من القراح (١) صلاح له ولمما قاربه . وبهذا قال مالك . لأنهما يتقاربان في الصلاح . فأشبها القراح الواحد . ولأن المقصود الأمن من العاهة ، وقد وُجد . والمذهب الأول . يتقاربان في الصلاح . فأشبها القراح الواحد . ولأن المقصود الأمن من العاهة ، وقد وُجد . والمذهب الأول . لأنه إنما جعل ما لم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا ، وتابعاً له ، دفعاً لضرر الاشتراك ، واختلاف الأبدى ، وإلا فالأصل عتبار كل شيء بنفسه . وما في قراح آخر لا يُوجد فيه هذا الضرر : فوجب أن لا يتبع الآخر ، كا لو تباعدا وما ذكروه ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع . ولو بدا صلاح بمض النوع الواحد ، فأذرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجُز ، لدخوله تحت عوم النهى ، وبقد رقياسه على الصورة المخصوصة من العموم . وهي ما إذا باعه مع ما بدا صلاحه . لأنة دخل جواز البيع تبما يقيا المضرة الاشتراك ، واختلاف الأيدى . ولا يوجد ذلك همنا ، والمبن في الضرع مع الشاة . ويحتمل ما يجوز إفراد م كالمرة تباع مع الأصل ، والزرع مع الأرض ، والمبن في الضرع مع الشاة . ويحتمل الجواز . لأن السكل في حكم ما بدا صلاحه . ولأنه يجوز بيمه مع غيره . فجاز بيمه مم الشاة . وعتمل الجواز . لأن السكل في حكم ما بدا صلاحه . ولأنه يجوز بيمه مع غيره . فجاز بيمه مم الشاة . كالذي المداحكه .

۲۸۹٦ (فصل) إذا احتاجت التمرة إلى سقى لزم البائع َ ذلك . لأنه يجبُ عليه تسليمُ الثمرة كاملة .
 وذلك يكون بالسقى .

فإن قيل : فلم قلتم : إنَّه إذا باع الأصلِّ وعليه ثمرةٌ للبائع لا يلزم المشترى سقيُّها ؟

⁽١) القراح شجر له نوار أبيض ، وضرب من الكأة .

قلنا : لأن المشترى لا يجبُ عليه تسليمُ الثمرة ، لأنّه لم يملكها من جهته ، و إنما بقى ملكَه عليها ، بخــلاف مسألتنا . فإن امتنع البائعُ من الستى لضررِ بلحَقُ بالأصل أُجْبِرَ عليه . لأنه دخل على ذلك .

٣٨٩٧ (فصل) ويجوز لمشترى الثمرة بيعُها فى شجرها . روى ذلك عن الزبير بن العـوّام ، وزيد ابن ثابت ، والحسن بن أبى الحسن البصرى ، وأبى حنيفة ، والشـافعي ، وابن المنذر ، وكرهه ابن عبّاس، وعِكْرَ مَةُ ، وأبو سَلَمَةَ . لأنه بِيعَ له قبل قبضه ، فلم يجُز ، كا لوكان طى وجه الأرض فلم يقبضه .

ولنسا : أنه يجوز له التصرّف فيه . فجاز له بيمُه ، كما لو جزّه ، وقولهم : لم يقبضه ، لا يصـح ، فإنّ قَبْضَ كُلّ شيء بحسَبه . وهذا قبضه التخلية . وقد وجدت .

٢٨٩٨ « مسألة » قال ﴿ فإن كانت ثمرة نخيل ، فبدو صلاحها أن تظهر فيها الحمرة ، المحمرة ، والسخرة ، وإن كانت ثمرة كرم ، فصلاحها : أن تتمو ، وصلاح ما سوك النخل والكرم : أن يبدؤ فيها النّضْح ﴾.

وجملة ذلك : أن ما كان من الثمرة بقفتير لو أو عند صلاحه كشمرة النخل والمعنب الأسود والأجاص. فبدو صلاحه بذلك . وإن كان العنب أبيض . فصلاحه بتمو هم (١) وهو أن يبدو فيه المساء ألحلو، ويلين، ويصفّر لو أو ، وإن كان مما لا يقاون كالتفاح ونحوه فبأن يحكو ، أو يَطيب ، وإن كان بطيخا أو تحسوه . فبأن يبدو فيه النّفسيج ، وإن كان مما لا يقفير لو أه ، وبؤكل طيباً صفاراً وكباراً ، كالقشاء ، والخيار . فصلاحه : بلوغه أن يقناهي عظمه . وما قلناه فسلاحه : بلوغه أن يقناهي عظمه . وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه . فإن بدو العالم الشيء ابتداؤه ، وتناهي عظمه آخر صلاحه . ولأن بدو العسلاح فيا بسبق حال الجزاز . فلا يجوز أن يحمل يدو الصلاح فيا بقاص عليه بسبقيم عادة ، إلا أن بريدوا بقناهي عظمه انتهاءه إلى الحال التي جرت العسادة بأخذه فيها . فيسكون كا ذكرنا . وما قلنا في هذا الفصل فهو قول مالك ، والشافعي ، وكثير من أهدل العلم ، أو مقارب له : وقال عطاء : لا يُباع حتى يؤكل من الممر قول مالك ، والشافعي ، وكثير من أهدل العلم ، أو مقارب له : وقال عطاء : لا يُباع حتى يؤكل من الممر قول مالك ، فإن أبن عباس قال : « نهتى رسمول الله يصلى الله عليه وسلم عن بيعم النفو كل من الممر مناه المناه . فإن أرادوا حقيقة الأكل كان ماذكرنا أولى . لأن ما رووه يحتمل على ذلك موافقة لأكثر الأخبار ، وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مناه كل . فيكمل على ذلك موافقة لأكثر الأخبار ، وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ها أنه تبيع الثمرة حتى توقي عن يسمع العنب حتى ترفور . وما ترفور . وما قال : تضمار ، أو تصفار ، واله البخارى ، ونهى عن بيسم العنب حتى تبور . يسود . رواه وما ترفه وما ين بيسم العنب حتى تبور . وواه . يسمو من يسمد على العنب حتى تبدو . رواه وما ترفور ما ترفور . والم . يسمو . والم وما يوالم المنب عن يسمد . والمن . والمه . والمه . والمهى عن بيسم العنب حتى تبور . والمور . والمها والمها والمها والمها . والمها . والمها على المنب حتى تبور . والمها . والمها والمها والمها . والمها . والمها على المنب عن يسماء . والمها والمها . والمها والمها على المنب عن يسم المنب عن يسمور . والمها والمها والمها والمها المها والمها وا

⁽١) أى بظهور الماء فيه .

الترمذي ، وابن ماجه ، والأحاديثُ في هذا كثيرة ، كلَّما تدلَّ على هذا المعنى .

٢٨٩٩ « مسألة » قال ﴿ وَلا يَجُورُ بِيعِ القَتَاءِ وَالْحِيارِ وَالْبَاذُ بَجَانَ ؛ وَمَا أَشْبِهِهِ إِلاَ لَقُطَةً ۖ ﴾ .

وجملة ذلك : أنه إذا باع تمرة شيء من هذه البقُول لم يجُز إلا بيعُ الموجود منها دون المعدوم ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعيّ . وقال مالك : يجوزُ بيعُ الجميع . لأن ذلك يشقّ تمييزُ ،، فجُمل ما لم يظهر تبعاً لمسا ظَهَر ، كا أنّ ما لم يبدُ صلاحُه تبعُ لمسا بدا .

ولنا: أنها ثمرة لم تخلّق ، فلم يجُز بيعُها ، كما لو باعها قبل ظهور شىء منها، والحاجَةُ تندفعُ بيعاْصوله. ولأن ما لم يبدُ صلاحه يجوز إفراده بالبيع ، يخلاف مالم يُخلق . ولأن ما لم يُخلق من ثمرة النخل لايجوزُ بيعُه تبعاً لما تُخلق ، وإن كان ما لم يبدُ صلاحُه تبعاً لمما بدا .

إذا تقرّر هذا ، فإن باعها قبل بُدو صلاحها لم بَجُز إلا بشرط القطع.فإن كان بمد ُبدُو صلاحها جاز مطلقاً . وبشرط القطع والتبقية ، على ما ذكرنا في ثمرة الأشجار . وقد بينا بماذا بكون بُدُو صلاحه .

• • ٣٩٠ (فصل) قال القاضى: ويصحُّ بيع أصول هـذه البقول التى تقكر ّر ثمرتُها من غير شرط القطع. وهو مذهبُ أبى حنيفة والشافعى ، ولا فرق بين كون الأصول صفاراً أو كباراً ، مُثمرة أو غير مُثمرة ، لأنه أصل تكرر فيه الثمرة . فأشبه الشـجر . فإن باع المثمر منه فثمرته الظاهرةُ للبائع ، متروكة إلى حين 'بلوغها ، إلاّ أن يشترطها المُبتاع . فإن حدثت ثمرة أخرى فهى للمشترى . فإن اختلطت بشرة البائع، ولم تتميّز . كان الحسكم فيها كثمرة الشجرة إذا اختلطت بثمرة أخرى ، على مامم حكه .

١٩٠١ (فصل) ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض ، كالجزر والفُجْل ، والبَصَل ، والبَصَل ، والبُصَل ، وأشعا مَدَ ، وهذا قول الشافمي ، واپن المنذر ، وأصحاب الرأى ، وأباحــه مالك ، والأوزاعي ، وإسحاق ، لأن الحاجة داعية إليه . فأشبه بيع ما لم يَبْدُ صلاحُه تبماً لما بدا .

ولنا: أنه مبيع عجمول لم يره، ولم يوصف له . فأشبه بيع الحمّل . ولأن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الفرر » رواه مسلم . وهدا غرور ، وأما بيع ما لم يبد صلاحه قلنا: جاز بيعه ، لأن الظاهر أنه يتلاحق في الصلاح ، ويتبع بعضه بعض . فإن كان مما تقصد فروعه ، وأصوله ، كالبصل المبيع أخضر : والكراث ، والفجل ، أو كان المقصود فروعه . فالأولى : جواز بيعه . لأن المقصود منه ظاهر . فأشبه الشجر ، والحيطان التي لها أساسات مدفو نة . ويدخل ما لم يظهر في البيع تبعا . فلاتضر حمالته ، كالحمل في البطن، واللبن في الغرع مع الحيوان . وإن كان معظم المقصود منه أصولة لم ينجز بيعه في الأرض لأن الحكم للأغلب ، فإن تساويا لم يَجُز ، لأن الأصل اعتبار الشرط في الجميع ، وإنما سقط اعتبار ما كان مُعظم المقصود منه ظاهراً تبعاً . ففها عداه يبقى على الأصل .

٣٩٠٧ (فصل) ويجوز بيع الجوز ، واللوز ، والبقلى الأخضر فى قشرته ، مقطوعاً ، وفى شجره ، وبيع الحبّ المشتد فى سُنبله ، وبيع الطّلع قبل تَشْقَه ، مقطوعاً على وجه الأرض ، وفى شجره . وبهدذا قال أبو حنيفة ، ومالك . وقال الشافعي لا يجوزُ حتى يُنزع عنه قشرُه الأعلى ، إلا فى الطلع ، والسُّنْبُل فى أحدالقولين . واحتج بأنه مستور عالا بدّخر علمه ، ولامصلحة فيه . فلم يجز بيعه ، كترابالصاغة ، والمعادن ، وبيع الحيوان المذبوح فى سَلْخِه (١) .

ولذا: أن الذي صلى الله عليه وسلم « بَهَى عَنْ بَيْعِ النَّمَارِ حَتَى بَبْدُو صَلَاحُهَا . وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُل حَتَى بَبْيَعِينَ ، ويَأْمَنَ العَاهَة » فغهومه إباحة بيمه إذا بدا صلاحُه ، وابيض سُنبله ، ولأنه مستور بحائل من أصل خِلْقته ، فجاز بيمه ، كالرمّان ، والبَيْض ، والقِشْر الأسفل ولا يصح قولهم : ليس من مصلحته . فإن لاقوم له في شَجَره إلا به . والباقلي يؤكّل رَطْباً ، وقشر م يَحفّظ رُطوبَته . ولأن الباقلي يباع في أسواق المسلمين من غير نكير . فكان ذلك إجاعاً . وكذلك الجوز ، واللوز في شجرها ، والحيوان ، المذبوح يجوز في سَلّخه ، فإنه إذا جاز بيمه قبل ذبحه ، وهو يُراد للذابح ، فكذلك إذا ذُبح ، كا أن الرمّانة إذا جاز بيمها قبل كسرها ، فكذلك إدا كسرت ، وأماثرابالصاغة ، والمعدُن ، فلنا فيهما منع . الرمّانة إذا جاز بيمها قبل هو كراب الصاغة ، ولا بقاؤه فيه من مصلحته ، بخلاف مسألتنا . وإن سُمّ فليس ذلك من أصل الخِلْقة . وفي تراب الصاغة ، ولا بقاؤه فيه من مصلحته ، بخلاف مسألتنا .

وجلة ذلك : أن الرطبة وما أشبهها مما تثبت أصوله فى الأرض ، وبُوْخَذُ ما ظهر منه بالقطع دفعة بعد دَفْعة ، كالنعناع ، والهندبا ، وشبههما . لا يجوزُ بيعة إلا ان يبيع الظاهر منه بشرط القطع فى الحال . وبذلك قال الشافعي ورُوى ذلك عن الحسن وعطاء . ورخص مالك فى أن يشترى جَزَّ تَــ بُنِ ، وثلاثاً . ولا يصح ، لأن ما فى الأرض منه مستور ، وما يحدُث منه معدوم ، فلا يجوز بيعه ، كما لا يجوز بيع ما يحدُث من المثرة . فإذا ثبت هذا : فتى اشتراها قبل لم يجز له إبقاؤها . لأن ما لم يظهر منها أعيان لم يتناولها البيع ، فيكون ذلك للبائع إذا ظهر . فَيُفضى إلى اختلاط المبيع بغيره ، ولمرة بخلاف ذلك . فإن أخرها حتى طالت ، فالحسكم فيها كالمثرة إذا اشتراها قبل بدو صلاحها ، ثم تركها حتى بدا صلاحها .

٤ • ٣٩ (فصل) وإن اشترى قصيلاً من شدير ' ونحوه ، فقطعه ، ثم عاد فنبت · فهو لصاحب الأرض . لأن المشترى ترك الأصل على سبيل الرفض لها · فسقط حقّه منها ، كما يسقط حقّ صاحب الزرع من السنابل التى يُخلّفها ' ولذلك أبيح لكلّ التقاطها · ولو سقط من الزرع حب ، ثم نبت من العام المقبل ، فهو لصاحب الأرض · نصّ أحمد ' على هاتين المسألتين · ومما يؤكّد ما قلنا : أن البائع لو أراد

⁽١) أى فى جلده .

التصرُّف في أرضه بعد فصل الزرع بما يُفسد الأصولَ ويقلُّمها . كان له ذلك ، يملك المشترى منمَه منه ، ولوكان الباقي مستَحَقًّا له لمَلَك منَّمه منه .

٢٩٠٥ « مسألة » قال ﴿ والحماد على المشترى . فإن شرطه على البائع بطل البيع ﴾
 الحكلام في هذه المسألة في فصلين :

الأول: أن من اشترى زرعا، أو جَزَّةً من الرَّطْبَةِ، ونحوها، أو ثمرةً فى أصولها فإنّ حصاد الزرع وجَذَّ الرَّطْبَةِ وحِزَ ازَ النَّمَرِةِ وقطْمَها على المشترى . لأن نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشترى، كنتُقل الطمام المبيع من دار البائع. وبُفارق السكيل والوزن. فإنهما على البائع. لأنهما من مُؤنة النسليم إلى المشترى، والتسليم على البائع، وههنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع. بدليسل جواز بيمها، والتصرّف فيها. وهذا مذهب أبى حنيفة، والشافعيّ. ولا أعلم فيه مخالفاً.

الفصل الثانى: إذا شرطه على البائع ، فاختفت أسحابنا ، فقال الخَرَقَ : ببطل البيع ، وقال ابن أبى موسى : لا يجوز ، وقيل يجوز ، فإن قلنا : لا يجوز فهل يبطل البيع لبطلان الشرط ، على روايتين ، وقال القاضى : المذهب جواز الشرط ، ذكره ابن حامد ، وأبو بكر ، ولم أجد هذا الذى ذكره الجرق رواية فى المذهب واختلف أصحاب الشافعي أيضاً . فقال بعضهم : إذا شرط الحصاد على البائع فسد البيع قولاً واحداً ، وقال بعضهم : يكون على قولين ، فمن أفسد (١) قال : لا يصح الثلاثة مَمان ، أحدها ، أنه شرط العمل فى الزرع قبل أن يملكه ، والثانى : أنه شرط مالا يقتضيه المقد ، والثالث : أنه شرط تأخير التسليم ، لأن ممنى ذلك تسليم مقطوعاً ، ومن أجازه قال : هذا بيع ، وإجارة ، لأنه باعه الزرع ، وآجره نفقته على حَصاده : وكل واحد منهما يصح إفراده بالمقد ، فإذا جمها جاز ، كالمينين ، وقولهم : شرط العمل فيا لا يملكه يبطل بشرط الرهن ، والسكفيل ، فيا لا يملك يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن فى البيع ، والثانى : بيطل بشرط الرهن ، والسكفيل ، والخيار ، والثالث : ليس بتأخير ، لأنه يمكنه تسليمه قائماً . ولأن الشرط من المتسلم ، فايس ذلك بتأخير التسليم ، فإذا قسدت هذه المعانى صح لما ذكرناه .

فإن قيل : فالبيع يُخالف حكمة حكم الإجارة . لأن الضمان ينتقِلُ في البيع بتسليم المين ، بخلاف الإجارة . فكيف بينهما ؟

قلنا: كا يصح بيعُ الشَّمْص والسيف، وحكمهما مختلف. فإن الشُّفَمة تثبتُ في الشُّمْص دون السيف. ويجوز الجمع بينهما. وقول الخِرَق. إن المقد ههنا يبطُل يحتمل أن يختص بهذه المسألة، وشبهها مما يُفْضى الشرط فيه إلى التنازع. فإن البائع ربمًا أراد قطعها من أعلاها ليبقى له منها بقيّة. والمشترى يريدُ الاستقصاء

(١) أفسد أي حكم بالفساد .

عليها ليزيد له ما يأخـذه ، فيُفضى إلى التنازُع وهو مَفْسَدةٌ ، فيبطلُ البيعُ من أجله . ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع في المبيع ، لما ذكر نا في صدر المسألة . والأول أولى لوجهين :

أحدها : أنه قال في موضع آخر ، ولا يبطأل البيعُ بشرطٍ واحد .

والثانى : أن المذهب . أنه يصح "اشتراط منفعة البائع فى المبيع ، مثل أن يشترى ثوباً ، ويشترط على بائعه خياطَتُ هيصاً ، أو فِلْمَة (١) وتشترط حَذْوَها نَعْدًا ، أو جُرْزَة (٢) حطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم ، نص عليه أحمد فى رواية مهنا ، وغيره ، حتى قال القاضى : لم أجد بما قال الخرق فى رواية أنه لا يصح " ، واحتج أحمد بأن محمد بن مسلمة اشترى من نَبَطِى " جُرُّزَة كَعَلَب وَشَارَطَهُ عَلى حَمْلها ، وبه قال السحاق ، وأبو عُبَيْد ، وقال أبو حنيفة : يجوز أن يشترى فِلْعَة ويشترط على البائع تشريكها (١) ، وحُدى عن أبى ثور ، والثورى : أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط ، لأنه شرط فاسد . فأشبه سائر الشروط . وحُدى عن أبى ثور ، والثورى : أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط ، لأنه شرط فاسد . فأشبه سائر الشروط . الفاسدة ، ورُوى عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه نَهَى عَنْ بَيْع وَشَرُط » .

ولنا ما تقدّم : ولم يصح أن النبيّ صلى الله عليه وسلم نَهى عن بيع وشَرْط. إنما الصحيح « أن النبي صلى الله عليه وسلم الله عليه وسلم نَهَى عَنْ شَرْطَيْنِ في بَيْع ِ » كذا ذكره الترمذي ، وهـذا دال بمفهومه على جواز الشرط الواحد ، قال أحمد : إنما النهي عن شرطين في بيع . أما الشرط الواحد ولا أس به .

٣٩٠٦ (فصل) ولا بدّ من كون المنفعة معلومة لها ، ليصح اشترا طها . لأنّا نزلنا ذلك منزلة الإجارة . فلو اشترط حمل الحطب إلى منزله ، والبائع لا يعرف منزله لم يصح . ولو اشترط حَذْوَها نَمْلاً فلا بدّ من معرفة صفقها ، كما لو استأجره على ذلك ابتداء . قال أحمد : في الرجل بشترى النعل على أن يحذ وها جائز إذا أراد الشراك . وإن تعذّر العمل بتلف المبيع قبله ، أو يموت البائع انفسخت الإجارة ، ورجع المشترى عليه بموض في ذلك ، وإن تعذّر بمرض أقيم مُقامَه من يَعْمل العمل ، والأجراء عليه ، كقوانا في الإجارة .

۲۹۰۷ (فصل) ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدّة معلومة مشل أن يبيع داراً ويستثنى حكناها شهراً أو جملا ويشترط طهره (ألى مكان معلوم ، أو عَبْداً ويستثنى خدمته سَنة ، نص على هذا أحمد ، وهو قول الأوزاعي ، وإستحاق ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وقال الشافعي وأصحاب الرأى .

⁽١) الغلمة : القطمة من الجلد .

⁽٢) الجرزه: الحزمة

⁽٣) تشريكها : أي صنع شراك لها . والشراك هو السير الذي يلتف على إصبع القدم الإمهام .

⁽٤) أى ركوب ظهر. .

لا يصح الشرط . أنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط . ولأنه بُنافى مُقتَضى البيع . فأشبه ما لو شرط أن لا يسلّم . وذلك لأنه شَرَط تأخير تسليم المبيع إلى أن يَستوفى البائع منفعته . ولأن مُقتَضَى البيع ملك المبيع ، ومنافعه . وهـذا الشرط بنافيه . وقال ابن عقيل : فيه رواية ثانية : أنه يَبطُل البيع ، والشرط ، نقلها عبد الله بن محد الفقيه في الرجل يشترى من الرجل جارية ويشترط أن تخذّمه ، فالبيع باطل ، وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع في هذه المسألة ، فإن اشترط خدمة الجارية باطل وجهين :

أحدها : أنها مجهولة ، وإطلاقها يقتضى خدَّ متها أبداً ، وهــذا لا خلاف فى بُطلانه ، إنما الخلاف فى اشتراط منفعة معاومة .

ولنا : ما رَوى جابر ﴿ أَنَّهُ بِاعَ النبيُّ صلّى اللهُ عليهِ وسلّم جَلاً ، وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾ وفي لفظ قال ﴿ فَبِمْتُهُ مِنْهُ مَنْهُ مَنْ مَنْهُ مَنْ مَنْهُ مِنْهُ مَنْ مَنْهُ مِنْهُ مَنْهُ مِنْهُ مَنْهُ مِنْهُ مُنْهُ مِنْهُ مُنْهُ مُنْهُ مُنْهُ مُنْهُ مُنْهُ مُنْ مُنْ مُنْهُ مِنْهُ مُنْهُ مُنْهُمُ مُنْهُ مُنْهُ مُنْهُ مُنْهُمُ مُنْهُ مُنْم

٧٩٠٨ « فصل » وإن باعة أمةً ، واستثنى وَطْنَها مدةً معلومة لم يُجز . لأن الوطء لا يباح فى غير ملك أو نيكاح . لقوله تعالى (٢٣ : ٤ - ٧ وَالَّذِينَ هُمْ لَفُرُوجِيمٌ حَافِظُونَ * إِلاَ عَلَى أَزْوِاجِيمٍمْ أَوْ مَا مَلَكَ أَوْ نِيكَاحُ أَ عُلَى أَزْوِاجِيمٍمْ أَوْ لَمُكُونَ * إِلاَ عَلَى أَزْوِاجِيمٍمْ أَوْ مَا مَلَكَ أَ عُلَى أَوْ الْقَبَاتُ هُمْ الْعَادُونَ) وفارق اشتراط وطء المسكلة عيث نبيحه . لأن المسكانية مملوكة . فيُستباح وطؤها بالشرط فى الحقل المعلوك . واختار ابن عقيل . أنه لا يُباحُ وطؤها أيضاً . وهو قول أكثر الفقهاء .

۲۹۰۹ (فصل) وإن باع المشترى المينَ المستثناء منفعتُها صحّ البيعُ . وتـكون في يد المشترى مستثناةً أيضاً . فإن كان عالمـاً بذلك فلا خيار له • لأنه دخل على بَصيرة ٍ • فلم يثبُت له خيار كا لو اشترى

⁽١) الحملان : بضم الحاء وسكون الميم مصدر حمل ، كالحمل يفتح الحاء وسكون الميم ، ويقال حمله حملا وحملانآ

مَميها يعلم عَيْيَةُ ، فان لم يعلم فله خيار الفسخ ، لأنه عيب ، فهو كالو اشترى أمة مزوجة أو داراً مُوَجَرة . وإن أتلف المشترى العين فعليه أجر الميثل لتفويت المنفعة المستحقة لغيره ، وثمن المبيع ، وإن تلفت العين بتفريطه فهو كتلفها بفعله . نص عليه أحمد . وقال يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل . قال القاضى : معناه عندى القدر الذى يَقصَة البائع لأجل الشرط . وظاهر كلام أحمد خلاف هذا ، لأنه يضمن مافات بتفريطه . فضمنه بعوضه . وهو أجرة المثل . فأما إن تلفت بغير فعله ، ولا بتفريطه ، لم يضمن . قال الأثرم ، قلت لأبي عبد الله . فعلى المشترى أن يحمله على غيره لأنة كان له حُلائ ؟ قال : لا . إنما شرط هذا عليه بعينه . ولأنه لم يملكها البائع من جهته . فلم يلزمه عرضها ، كا لو تلفت النخلة المؤترة بثمرتها . أو غير المؤترة ، إذا اشترط البائع ثمرتها ، وكا لو باع حائطاً واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت . وقال القاضى : عليه ضما نها ، أخذاً من عموم كلام أحمد . وإذا تلفت العين رجع البائع على المبتاع بأجرة المثل . وهو محمول على حالة التفريط على ما ذكرنا .

• ٢٩١٠ (فصل) وإذا اشترط البائعُ منفعة المبيع ، وأراد المشترى أن يُعطيه ما يقومُ مَقام المبيع في المنفعة ، أو يُعرَّضه عنها لم يلزمه قبولهُ ، وله استيفاء المنفعة من غير المبيع . نص عليه أحمد . لأن حقه تعلق بها . فأشبه مالو استأجر عيناً فبذل له الآخرُ مثلَها ، ولأن البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع نلك المين فلا يُجرِّع على قبول عوضها . فإن تراضيا على ذلك جاز . لأن الحق لها ، ولا يخرُج عنهما وإن أراد البائع إعارة المين ، أو إجارتها لمن يقوم مقامه . فله ذلك في قياس المذهب ، لأنها منافعُ مستحقّة له ، فلك ذلك فيها ، كنافع الدار المستأجرة ، والموصى بمنافعها . و لا يجوز إجارتها إلا لمثله في الانتفاع . فإن أراد إجارتها ، أو إعارتها لمن يَضُر بانتفاعه لم يَجزُ ذلك ، كما لا يجوز له إجارة العين المستأجرة لمن يقوم مقامه . ذكر ذلك ابن عقيل .

٧٩١١ (فصل) إذا استرط المسترى منفعة في المبيع ، فأقام البائع مقامه من يَعْمَلُ العملَ فله ذلك. لأنه همنا بمنزلة الأجير المسترك ، يجوز أن يعمل العمل بنفسه ، وبمن بقوم مقامه ، وإن أراد بذل الميوض عن ذلك لم يلزم البائع بذله . لأن المعاوضة عن ذلك لم يلزم البائع بذله . لأن المعاوضة عقد تراضي ، لم يُحْبَرُ عليه أحد . وإن تراضيا عليه احتمل الجواز ، لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها ، لو لم يسترطها . فإذا ملكها المسترى جاز أخذ العوض عنها كالو استأجرها ، وكما يحوز أن يؤجر المنافع الموصى بها من وَرثة الموصى . ويحتمل أن لا يحوز . لأنه مُشترط بحسكم العادة ، والاستحسان ، لأجل الحاجة . فلم يجرز أخذ العوض عنه كالقرش . فإنه يحوز أن يَرُد في الخبز ، والخير أقل ، أو أكثر . الحاجة . فلم يَجُز أخذ العوض عن مَرْفق مُعتاد ولو أراد أن يأخذ بقدر خُبزه ، وكسره بقدر الزبادة الجائزة لم يَجُز . ولأنه أخذ عوض عن مَرْفق مُعتاد

جرت المادة بالمفو عنه، دون أخذ الموض · فأشبه المنافع المستثناةَ شرعاً . وهو مالو باع أرضاً فيها زرع للبائع ، واستحقّ تبقيته إلى حين الحُصاد ، فهو أخذه قَصِيلاً لينتفع بالأرض إلى وقت الحصاد لم بكن له ذلك .

٢٩١٢ (فصل) ولو قال : بعتُك هذه الدار ، وأجرتُكها شهراً لم يصح . لأنه إذا باعه فقد مالك المشترى المنافع ، فإذا أجره إياها فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشترى . فلم يصح . قال ابن عقيل : وقد « نَهَى النهيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم عن قَفِيز الطُّحَّانِ » ومعناه أن يستأجر طحَّاناً ليطْحَنَ له كراء بقفيز منه ، فصير كأنه شرط عمله في القفيز عوضاً عن عمله في باقي الكر اء المطحون ، ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع في المبيع .

٣٩١٣ (فصل) وإن شرط في المبيع إن هو باعه فالبائع أحق به بالثمن . فروى المروزي عنه أنه فال في معنى حديث الذي صلى الله وأله عليه وَسلم « لا شَرْطَان في بَيْع » يعنى أنه فالمد" . لأنه شرطأن ببيعة إلى م وأن يُمطيه إيّاه بالمن الأول . فهما شرطان في بيع نهي عنهما ، ولأنه ينافي مقتضى المقد . لأنه شرطاً أن لا يبيعه لفيره إذا أعطاه ثمنة . فهو كالو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان ، أو أن لا يبيعه أصلا ، شرطاً أن لا يبيعه لفيره إذا أعطاه ثمنة . فهو كالو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان ، أو أن لا يبيعه أصلا ، التقفية جارية ، وشرطات كما إن يعتم أوي عن ابن مسعود أنه قال « ابتقات من أمراً أن رينس التقفية جارية ، وشرطات كما إن يعتم أو يحتى كما بالثمن الذي ابتقتها به فذ كرات ذالك لهمر . فقال لا تقربها لا تقربها ولا خد فيها شرط واحد للمرأة . ولم يقل عرف ذلك البيع فاسد . فعمل الحديث على ظاهره ، وأخذ به . وقد انفق عمر وابن مسعود على صحته ، والفياس يقتضى فساده . ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروزي على فساد الشرط وفي روية إسماعيل بن سعيد على جواز البيع في كون البيع صحيحا ، والشرط في المروزي على فساد الشرط أن لا يبيعها ، وقول أحمد ها تقربها . والبيع في كون البيع صحيحا ، والشرط أن لا يبيعها ، أو شرط عليه ولاءها ولا يقربها . والبيع بالتحريم . قال ابن عقيل . عندى أنه إنما من من الوط المسكان الخلاف في المقد ، لسكونه يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب .

٢٩١٤ « مسألة » قال ﴿ وَإِذَا بَاعِ حَاثْطًا ، وَاسْتَثْنَى مَنْهُ صَاعًا لَمْ يُجَزٍّ . وَإِنْ اسْتَثْنَى مَنْهُ نَخْلَةً أُوشِجِرَةً بمينها جاز ﴾ .

الـكلام في هذه المسألة فصلين .

أحدها: أنه إذا باع تمرةَ 'بستان ، واستشى صاعاً ، أو آصُماً أو مُدًّا ، أو أمداداً ، أو باع صُيرَةً ،

واستثنى منها مثلَ ذلك لم يجُز ، ورُوى ذلك عن سعيد بن المسيّب ، والحسن ، والشافعي ، والأوزاعي ، وإسحق ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى . وقال أبو الخطّاب : فيه رواية أخرى : أنه يجوز ، وهو قول ابن سيرين ، وسالم بن عبد الله ، ومالك ، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم « نَهَنَى عَنْ بَيْعِ الثُّنْيَا إلاّ أنْ تُمْلَمُ » . رواه الترمذي ، وقال : هو حديث حسن ، صحيح ، وهسذه تُمنّياً معلومة . ولأنه استثنى منها جُزْءاً .

ولنا : أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنِ الثُّنْيَا » رواه البخاريّ . ولأنّ المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر ، والاستثناء بغير حكم المشاهدة . لأنه لا يدرى كم يبتى في حكم المشاهدة ، فلم يَجُسُز . ويُخالف الجزء . فإنّه لا يفيّر حكم المشاهدة . ولا يمنع المعرفة بها .

٢٩١٥ (فصل) وإن باع شجرة أو نخلة ، واستثنى أرطالاً معلومة فالحسكم فيه كما لو باع حائطاً ، واستثنى آصُماً . وقال القاضى فى شرحه : يصبح . لأن الصحابة رضى الله عنهم أجازوا استثناء سواقط الشّاة ، والصحيح : ما ذكرناه . وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط ، وإليها أقرب ، والمعنى الذى ذكرناه فيها متحقّ ههنا ، فلا يصبح والله أعلم .

٣٩٩٦ الفصل الثانى: أنه إذا استثنى نخلة ، أو شجرة بمينها جاز. ولا نهلم فى ذلك خلافاً. وذلك لأن المستثنى معلوم ، ولا يؤدى إلى جَهالة المستثنى منه ، وإن استثنى شجرة غير معيّنة لم يَجُرز. لأن الاستثناء غير معلوم ، فصار المَهيم والمستثنى مجهولين . ورُوى عن ابن عمر : ﴿ أَنَّهُ بَاعَ * مَرَ تَهُ بِأَرْبَعَةِ لَم الاستثناء غير معلوم ، فصار المَهيم والمستثنى مجهولين . ورُوى عن ابن عمر : ﴿ أَنَّهُ بَاعَ * مَرَ تَهُ بِأَرْبَعَةِ لَا لَمْ مَنَا بَقِدر طعام القِيَانِ . لأنّه لو حُمل على آلاف ، واستثنى طعام القِيَانِ . لأنّه لو حُمل على غير ذلك كان مخالفاً ، لذَه النّه الله عليه وسلم عن الشّنيا ، إلا أن تُعَلَم ولأن المستثنى متى كان مجهولا لزم أن بكون الباقى بعده مجهولا . فلا يصح بيعُه . كما لو قال : بعتك من هذه الثمرة طعام القِيَانِ .

٢٩١٧ (فصل) وإن استثنى جزءاً معلوماً من الصُّبرة ، أو الحائط مُشاعاً ، كثلث ، أو ربع ، أو أجزاء ، كسبمين ، أو ثلاثة أثمان صبح البّيع والاستثناء ذكره أصحابُنا . وهو مذهب الشافعي وقال أبو بكر ، وابن أبي موسى : لا يجوزُ .

ولنا : أنه لا يؤدّى إلى جَهالة المستثنّى، ولا المستثنّى منه ، فصحّ ، كما لو اشترى شجرة بعنها . وذلك لأن معنى بعتُك هذه الصَّبَرة إلا ثُلُثَهَا أى بعتُك ثُلَثَيْها ، وقوله : إلا ربعها . معناه بعتُك ثلاثة أرْبَاعِها . ولو باع حيواناً واستثنى ثُلثه جاز ، وكان معناه بعتك ثُلُثَيه ، ومنع منه القاضى أبو يَعْلى ، قياساً على استثناء الشيحم ، ولا يصحّ . لأن الشيحم مجهول ، لا يصحّ إفرادُه بالبيع . وهذا معلوم . ويصحّ إفراده بالبيع .

فصح استثناؤه ، كالشجرة المميّنة . وقياسُ المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح . فعلى هــذا يصيران شريكين فيه ، للمشترى ثلثاه ، وللبائع تُكمّه .

۲۹۱۸ (فصل) فإن قال : بعثك قفيزاً من هذه الصّبرة إلا مَـكُوكا جاز . لأن القفيز معلوم . والمكوّك معلوم ، فلا يفضى إلى الجهالة ، ولو قال : بعثك هذه النمرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم صح . لأن قدره معلوم من المبيع ، وهو الرّبع . فكأنه قال : بعتك ثلاثة أرباع هذه الثمرة ، بأربعة دراهم . ولو قال : إلا ما يساوى درهما لم يصح لأن ما يساوى الدرهم قد يكون الربع ، أو أكثر ، أو أقل ، فيكون مجهولاً فيَبْطُل .

٢٩١٩ (فصل) وإن باع قطيماً ، واستثنى منه شاةً بمينها صحّ . وإن استثنى شاة غير مميّنة لم يصحّ . نصّ عليه ، وهذا قول أكثر أهل المسلم . وقال مالك : يصحّ أن يبيع مائة َ شاة ٍ إلاَّ شاةً يختارُها ، أو يبيع ثمرة حائطه ، ويَستثنى ثمرة َ نَخَلاَتٍ يمُدُّها .

وانما : أن النبيّ صلى الله عليه وسلم « نَهِى عَنِ الثُّنيا إِلاّ أَنْ 'تَمْلُمَ » و « نَهَى عَنْ بَيْعِ الفَرَرِ » ولأنه مبيع مجهول . ولأنه مبيع مجهول . ولأنه مبيع مجهول . فلم يصح " ، كما لو قال : إلا شاة مطلقة . ولأنه مبيع مجهول . فلم يصح " ، كما لو قال : بعدُّك شاة "نختارها من القطيع .

وضابط هذا الباب: أنه لا يصح استتناء ما لا يصح بيمُهُ مفردًا ، أو بيع ما عداه مُنفردًا عن المستثنى، وُنحُوُ هذا : مذهبُ أبى حنيفة ، والشافعى ، إلا أن أصحابنا استثنوا من هذا سَواقِطَ الشاة ، وجِلدَها . للأثر الوارد فيه . والحل على رواية الجواز لفعل ابن عمر . وما عدا هذا فيبقى على الأصل .

• ٣٩٢٠ (فصل) وإن باع حيواناً مأكولا ، واستثنى رأسَه وجلدَه ، وأطرَافه ، وسواقِطَهُ صبح . نص عليه أحمد . وقال مالك : يصح في السفر دون الحضر . لأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد ، والسواقط . فجوز له شراء اللحم دونها ، وقال أبوحنيفة والشافعي : لا يجوز ، لأنه لا يجوز إفرادُه بالمقد ، فلم يجُز استثناؤه كالحل .

ولنا: أن النبي صلَّى الله عليه وسلم « نَهَى عَنِ الثَّنْيَا إِلَّا أَنْ ثُمَلَ » وهذه معلومة ، ورُوى « أن النبي صلَّى الله عليه وسلم المَّا هَاجَر إلى المَدينَةِ وَمَعَهُ أَبُو بَكُر وَعَامِرُ بنُ فَهِبرَةَ مَرُّوا بِرَاعِي غَمَر. النبي صلَّى الله عليه وسلم المَّا هَاجَر إلى المَدينَةِ وَمَعَهُ أَبُو بَكُر وَعَامِرُ بنُ فَهِبرَةَ مَرُّوا بِرَاعِي غَمَر. فَذَهَب أَبُو بَكُر وَعَامِرٌ فَاشَاقَ بإسناده ، فَذَهَب أَبُو بَكُر وَعَامِرٌ فَاشَة بالله الله بإسناده ، عن الشعبي ، قال « قَضَى زيدُ بنُ ثابِت ، وأصحابُ رَسُول اللهِ صلى الله عليه وسلم في بَقَرَة باعَها رَجُل واشْتَرَط رَأْمَها. فَقَضَى بالشَّرْوى (٢٠ » يعني أن يُعْطَى رأساً مِثْلَ رأس (٢٠ ، ولأن المُستثنى باعَها رَجُل واشْتَرَط رَأْمَها. فَقَضَى بالشَّرْوى (٢٠ » يعني أن يُعْطَى رأساً مِثْلَ رأس (٢٠ ، ولأن المُستثنى

⁽١) السلب من الذبيحة · جلدها وأكارعها ، وبطنها . (٧) الشروى . المثل ·

⁽٣) هـكذا في الأصل ، وكان الأولى أن يقال (رأساً مثل رأس بقرته) .

والسنتنى منه معلومان ، فصح ، كما لو باع حائطاً ، واستشى منه نخلة مُعيَّنة ، وكونه لا يجوز إفراد ، البيم ببطُل بالثمرة قبل التأبير لا يجوز إفرادها بالبيم ، بشرط التبقية ، ويجوز استثناؤها ، والحمل مجهول . ولنا : فيه منع . فإن امتنع المشترى من ذبحها لم يُجبر عليه ، ويلزمه قيمة ُ ذلك على التقريب ، نص عليه . لما رُوى عن على رضى الله « أنّه قضى في رَجُل اشترى ناقة وشرط تُنْياها : فقال : اذهبوا إلى السوق فإذًا بَلَهَتْ اقصَى مُمَنها فأعطوه حِسَاب تُنْياها مِن مُمَنها » .

٢٩٢١ (فصل) فإن استثنى شَخْم الحيوانِ لم أيصح . نصّ عليه أحمد . قال أبو بكر لا يختلفون عن أبى عبد الله أنّه لا يجوز ذلك . لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلم « نهمى عَنِ الثُّنيا إلاّ أنْ تُعْلَم » ولأنّه مجمول ، لا يصح إفراد م بالبيع . فلم يصح استثناؤه ، كفخذها ، وإن استثنى الحلل لم يصح استثناؤه ، لذلك ، وهذا قول أبى حنيفة ، ومالك ، والثورى ، والشافعي ، وقد نقل عن أحمد صحّته ، وبه قال الحسن والنخيي ، وإسحاق ، وأبو ثور . لما رّوى نافع ، عن ابن عمر « أنّه باع جارية ، وأستَنْقَ مَا فِي بَطْنِهَا » ولأنّه يصح استثناؤه في المعتق ، فصح في البيع ، قياسًا عليه .

ولنا : ما تقدّم . والصحيح من حديث ابن عمر «أنهُ أَيْمَقَ جَارِيةً وَاسْتَثْنَى مَا فِي بَطْنِها » لأنّ الثقاتِ الحقاظ حدّ ثوا الحديث فقالوا : «أَعْتَقَ جَارِيةً » والإسناد واحد . قاله أبو يكر . ولا يلزم من الصحة في المعتق الصحة في المعتق المعتق المعتق لا تمنعه الجهالة ، ولا المجز ، عن التسليم . ولا يُعتبر فيه شروط البيع .

٢٩٢٢ (فصل) وإن باع جارية حاملا بُحر . فقال القاضى : لا يصبح . وهو مذهب الشافعى لأنه لا يدخُل فى البيع : فكأنّه مستثنى : والأولى صحّته . لأن البيع معاوم . وجهالة الحمل لا تضر من حيث إنّه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ . وقد يُستثنى بالشرع مالا يصبح استثناؤه باللفظ ، كما لو باع أمة مُزوجة صح . ووقعت منفعة البُضْع مُستثناة بالشرع . ولو استثناها باللفظ لم يجز . ولو باع أرضاً فيها زرع للبائع ، أو نخلة مُؤبَّرة لوقعت منفعتُها مستثناة مدّة بقاء الزرع ، والثمرة ، ولو استثناها بقوله لم يجز . ورع للبائع ، أو نخلة مؤبِّرة لوقعت منفعتُها مستثناة مدّة بقاء الزرع ، والثمرة ، ولو استثناها بقوله لم يجز . مماع ٢٩٢٣ (فصل) ولو باع داراً إلا ذراعاً وهما يعلمان ذَرْعَانَ الدار جاز . وكان مُستثنيا جزءاً مُشاعاً منها ، لأنه جزء معلوم يصح إفراده بالبيع ، فجاز استثناؤه كثائها ورُبعها ، وإن يعلما لم يجز . لأنه مجهول لا يجوز إفراد و بالبيع ، ولأنه استثنى معلوم المقدار من مبيع معلوم بالمشاهدة . فلم يجُز كاستثناء

الصاع من عُرة الحائط، والقفيز من الصَّبْرة. وهكذا الحَكُمُ إذا باعه ضَيْعةً إلا جَرِ بباً. فتى علما جُرُ بَانَ الضَّيْعَة صَح، وإلاَّ فلاَ .

⁽١) ثنياها : قوائمها ورأسها .

٢٩٣٤ (فصل) ر إذا باع سمسها ، واستثنى الـكُسُبَ لم يجُز . لأنه قد باعه الشيرج في الحقيقة . وهو غير معلوم . فإنه غَير معين ، ولا موصوف . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ه نَهَى عَنِ التُّهَلَيَا إلاّ أن تُعْلَم ، وكذا لو باعه قطفاً ، واستثنى الحبَّ . لم يجُز . لجهالة ذلك . ولأن المستثنى غير معلوم ولو باعه السمسم ، واستثنى الشيرج لم يجُز كذلك .

٢٩٢٥ (فصل) ولو باعه بدينار إلا درها ، أو إلا قفيزًا من حِنطة أو شعير . لم يصح البيع . لأنه قصد رفع المستثنى من المستثنى منه . رقدر ذلك مجهول . فيصير الثمن مجهولاً .

٢٩٢٦ « مسألة » قال ﴿ وإذا اشترى الثمرة دونالأصل فتلفت بجائحة منااسماء رجع بها على البائع ﴾ الحكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

الأول : أن ما تُهلك الجائحة من الثمار من ضمان البائع . وبهذا قال أكثر أهل المدينة . منهم يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك ، وأبو عُبَيد ، وجاعة من أهل الحديث . وبه قال الشافعي في القديم . وقال أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد : هومن ضمان المشترى . لما رُوى « أَنَّ امْرَأَةً أَنَت النّبي صلّى الله عَلَيْهِ وسَلم . فقالَتْ : إن ا بني الشّترى ثمَرة من فلان . فأذْهَبَتْها الجائِمة ، فسَأَلتُه أَنْ يَضَع عَنْهُ فَقَالَتْ : إن ا بني الشّترى ثمَرة من فلان . فأذْهَبَتْها الجائِمة ، فسَأَلتُه أَنْ يَضَع عَنْه فقال لا يَفْقل ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : تَأَلَى فلان أَنْ لاَ يَفْقل خَيْراً » متفق عليه . ولوكان واجباً لأجبره عليه ، لأن التخلية يتملّق بها جو از التصرف . فتملّق بها الضمان كالنقل والتحويل ، ولأنه لا يضمُنه إذا أتافه آدمي ، كذلك لا يضمُنه بإتلاف غيره .

ولذا : ما رَوى مسلم في صحيحه عن جابر « أَنَّ النبيِّ صلى الله عليه وَسلَّم أَمَرَ بِوَضْع الجُو الْحِ » وعنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إِنْ بِمْتَ مِنْ أَخِيكَ آمراً قَأْصابَةُهُ جَائِحةٌ . فَلا يَحِلُّ لَكُ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ اللهُ عَلَى الله عليه وسلم « إِنْ بِمْتَ مِنْ أَخِيكَ آمِنٌ قَأْمُدُ مَالًا أَخِيهِ اللهُ عَلَى أَنْ تَأْخُذُ أَحَدُ كُمْ مَالَ أَخِيهِ اللهُ عَلَى أَنْ تَأْخُذُ أَحَدُ كُمْ مَالَ أَخِيهِ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ

⁽١) تالي : حلف .

غير إقرار من البائع ، ولا حضور ، ولأن التخلية ليست بقبض تام . بدليل ما لو تافت بعطش عند بعضهم . ولا يلزم من بعضهم . ولا يلزم من إباحة التصرّف تمامُ القبض . بدليل مالو تلفت بعطش عند بعضهم . ولا يلزم من إباحة التصرّف تمامُ القبض . بدليل المنافع في الاجارة ، يُباح التصرّف فيها ، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجّر . كذلك الممرة . فأنها في شجرها كالمنافع قبل استيفائها ، توجدُ حالاً ، فحالاً . وقياسُهم ببطُل بالتخلية في الاجارة .

الفصل الثانى: أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدى فيها ، كالر يح ، والبَرْدِ ، والجراد ، والعطش ، لما روى الساجى بإسناده ، عن جابر « أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قضَى فى الجَائِحة تمكونُ فى البَرْدِ ، والحَرَ ادِ ، وفى الحُبْقِ ، والسَّيْلِ . وَفي الرَّبِح » وهذا تفسير من الراوى لـكلام النبي صلى الله عليه وسلم . فيجب الرجوع إليه ، وأماما كان بفعل آدمى . فقال القاضى : المشترى بالخيار بين فسخ العقد ، ومطالبة الجانى بالقيمة . لأنه أمكن الرجوع ببدله ، بخلاف التااف بالجائحة .

الفصل الثالث: أن ظهر المذهب: أنه لا فرق بين قليل الجائحة ، وكثيرها . إلا أن ما جرت الهادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا يَنْضَبِطَ فلا يُلتفت إليه . قال أحمد : إنى لا أفول في عشر "مَرات ، بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا يَنْضَبِطَ فلا يُلتفت إليه . قال أحمد : إنى لا أفول في عشر "مَرات ، ولا عشرين ثمرة . ولا أدرى ما الثلث ؟ ولحرن إذا كانت جائحة "تُمرف الثلث ، أو الربع ، أو الحمس ، توضع . وفيه رواية أخرى : أن ما كان بعد دون الثلث فهو من ضمان المشترى ، وهو مذهب مالك ، والشافعي في القديم . لأنه لا بد أن يأ كُل الطير منها ، وتنتر الربح . ويسقُط منها ، فلم يمكن بد من ضابط ، وحد فاصل بين ذلك ، وبين الجائحة ، والثلث قد رأينا الشرع اعتبر ، في مواضع ، منها الوصية ، وعطايا المربض ، وتُساوى جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث . قال الأثرم : قال أحمد : إنهم يستعملون عشر " مَشَرة مسألة . ولأن الثلث في حد الكثرة ، وما دونه في حد الفلة ، بدليل قول النبي الثلا عليه وسلم في الوصية « الثّلث ، وَالنّلُث ، كَثِير " » فيدل هذا على أنه آخر مد الكثرة . فالمذا قدر به .

ووجه الأول عموم الأحاديث. فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح. وما دون الثلث داخل فيه ، فيجبوضعه. ولأن هذه الثمرة لم يتم قَبْضُها. فكان ما تلف منها من مال البائع ، وإن كان قليلاً كالتي على وجه الأرض ، وما أكله الطير ، أو سقط لا يؤثر في العادة . ولا يُستمى جانحة . فلا يدخل في الخبر ، ولا يمسكن التحر ز منه . فهو معلوم الوجود بحكم العادة ، فكأنة مشروط .

إذا ثبت هذا فإِنّه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وُضع من الثمن بقدر الذاهب. فإن تلف (١١٥ – المنفي – رابع)

الجميعُ بطل المقدُ . ويرجعُ المشترى بجميع الثمن . وأما على الرواية الأخرى : فإنه يمتبرُ ثلُث المبلغ . وقيل : ثكث القيمة . فإن تلف الجميعُ أو أكثرُ من الثاث رَجع بقيمة التالف كلّه من الثمن ، وإذا اختلفا فى الجائحة ، أو قدر ما أتلف ، فالقولُ قولُ البائع ، لأنّ الأصل السلامةُ ولأنه غارمٌ ، والقول فى الأصول قول الفارم .

۲۹۲۷ (فصل) فإن بلفت الثمرة أوان الجِزَازِ ، فلم يَجُزّها حتى اجْتيحَت. فقال القضى : عندى لا يوضَع عنه أن لأنّه مفرّط بترك النقل في وقته ، مع قُدرته . فكان الضان عليه . ولو اشترى ثمرة قبل بُدوّ صلاحها بشرط القطع ، فأمكنه قطعُها فلم يقطعها حتى نلفت . فهى من ضمانه لأنّ تلفها بتفريطه . و إن تلفت قبل إمكان قطعها . فهى من ضمان باثعها كالمسألة فهها .

٤٩٢٨ (فصل) إذا استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع . فلا شيء على المؤجر نصّ عليه أحمد . ولا نعلم فيه خلافاً . لأن المعقود عليه منافع الأرض ، ولم تتلّف و إنما تلف مالُ المستأجر فيها . فصار كدار استأجرها ليُقَصِّر فها ثبياً با فتلفت الثيابُ فيها .

٢٩٢٩ « مسألة » قال ﴿ وإذا وقع البيعُ على مكيل ، أو على موزون ، أو ممدود ، فتلف قبل قبضه . فهو من مال البائع ﴾ .

ظاهر كلام الخرتي : أن المسكيل والموزون والمدود لايدخُل في ضمان المشنري إلا بقبضه . سواء كان مُتهيّناً كالصَّبْرة ، أو غير مُتهيّن كقفيز منها . وهو ظاهر كلام أحمد . ونحوه قول إسحاق ، وروى عن عثمان بن عفّان ، وسعيد بن المسيّب ، والحسن ، والحسم ، وحمّاد بن أبي سُلَمْان : أن كلّ ما بيع على السكيل ، والوزن ، لا يجوز بيمه قبل قبضه ، وما ليس بمكيل ، ولا موزون يجوزُ بيمه قبل قبضه ، وقال الفاضي وأصحابه : المراد بالمسكيل ، والموزون ، والمعدود ، ماليس بمتميّن منه ، كالقفيز من صُبْرة . والرطل من زَبْرَة (ا) ومكيلة زَبْت من دَنّ (ا) فأما المتميّن فيدخُل في ضمان المشترى كالصّبرة يبيمها من غير تسمية كيل . وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم . قال في رواية أبي الحارث : في رجل اشترى طماماً فطلب من يحمله ، فرجع ، وقد احترق الطمام . فهو من مال المشترى . واستدل بحديث ابن عمر « مَا أَدْرَكَ مِن عَمْلُه ، فرجع ، وقد احترق الطمام . فهو من مال المشترى . واستدل بحديث ابن عمر « مَا أَدْرَكَ مِن الصّفينة صُبْرة ، فلا بأس أن يُشرك فيها ، ويبيع ماشاء ، إلا أن يكون بينهما كيل " ، فلا بُولًى حتى ولم يُسمّ كيلاً ، فلا بأس أن يُشرك فيها ، ويبيع ماشاء ، إلا أن يكون بينهما كيل " ، فلا بُولًى حتى

⁽١) الزبرة: القطعة من الحديد ، والباطل أن يبيعه وزن رطل من قطعة من الحديد وزنها أكثر من الرطل لأنه غير معين

⁽٢) الدن : البرميل . أو نحوه .

أيكالَ عَلَيْهِ . ونحو هذا قال مالك . فإنّه قال : ما بيع من الطعام مكايلةً ، أو مُوازنةً لم يجُز بيهُه قبل قبضه : وما بيع نُجَازَفَةً أو بيع من غير الطعام مُكايلةً ، أو مُوازَنةً جاز بيعُه قبل قبضه . ووجه ذلك : ما روى الأوزاعيّ عن الزهريّ عن حمزة بن عبد الله بن عمر : أنّه سمع عبد الله بن عمر يقول « مَضَتِ السُّنةُ أنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ السَّفْقَةُ حَيّاً مَجْمُوعاً فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ ِ» روّاه البخارى ، عن ابن عمر من قوله تعليقاً . وقول الصحابيّ « مَضَتِ السُّنَّةُ » يقتضى سنَّة النبيِّ صلى الله عليه وسلم ولأنَّ المبيعَ المعيَّن لا يتعلَّق به حقُّ توفية ٍ . فكان من مال المشترى ، كغير المكيل ، والموزون ، ونُقل عن أحمد : أن المطعوم لايجوز بيمُه قبل قبضه ، سواء كان مكبلاً ، أو موزوناً ، أو لم يكن . وهذا يقتضى أن الطمام خاصَّةً لا يَدخُل في ضمان المشترى حتَّى يقوضَهُ . فإِنَّ الترمذيُّ روى عن أحمد : أنَّه أَرْخُص في بيم مالا يُكال ، ولا يوزن ممَّا لا يُؤكل ، ولا يُشرب قبل قبضه . وقال الأثرم : سألتُ أبا عبد الله عن قوله « نَهَى عَنْ رِبْح ِ مَالَم يَضْمَنُ » قال : هذا في الطمام ، وما أشبهه من مأ كولٍ أو مشروب . فلا يبيعه حتى يقبضه . قال ابن عبدالبر":الأصح عن أحمد بن حنبل أنَّ الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطمامُ . وذلك لأن النبيِّ صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ بَيْع ِ الطَّمَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ » فمفهومُه : إباحة بيع ما سواه قبل قبضه ، ورَوى ابن عمر قال « رَأَ يْتُ الذينَ يَشْتَرُونَ الطَمَامَ نُجَازَفَةً ۚ يُضْرَ بُونَ عَلَى عَمْدِ رسُول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم أَنْ يَدِيعُوهُ ۗ حَتَّى ٱبْؤُوُّوهُ إلى رِحَالهُمْ » وهذا نصّ فى بيع المميَّن ، وعمومُ قوله عليه السلام «مَنِ ابْتَاعَ طَمَاماً فَلَا يَبِمهُ حَتَّى يَسْ تَوْ فِيهُ » متفق عليهما . ولمُسلم عن ابن عمرقال «كُنَّا نَشْتَرِى الطُّقامَ مِنَ الرُّ كُبَّانِجز افباً . فنهمانا رَسُولُ اللهِ صلى اللهُ عليهِ وسلم أَنْ تَنبِيمَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَنكَانِهِ » وقال ان المنذر : أجمع أهلُ العلم على أنَّ من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتَّى يَستوفِيهُ . ولو دخل في ضمان المشترى جاز له بيمُه والتصر ف فيه ، كما بَعْلَدَ القبض . وهذا يدلّ على تعميم المنع ف كلّ طعام مع تنصيصه على المبيع تَجَازُفةً بالمنع . وهو خلاف قول القاضي ، وأصحابه . ويدلُّ بمفهومه على أن ماعدا الطعام يُخالفه في ذلك .

ووجه قول الخرَقيّ إنّ الطمامَ المنهى عن بيمه قبلَ قبضه لا يكادُ يخُلُو من كونه مكيلا أو موزونًا ، أو ممدودًا . فتملّ الحسكمُ بذاك، كتملّق ربا الفضل به ، ويحتمل أنه أراد المسكيل ، والموزون ، والمعدودَ من الطمام الذي ورد النصّ بمنع بيمه ، وهذا أظهرُ دليلًا ، وأحسن .

إذا ثبت هذا فإنّه إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بآوة سماويّة ، بَطَلَ العقد ، ورجع المشترىبالنمن، وإن تلف بفعل المشترى استقر النمن عليه . وكان كالقبض . لأنه تصرّف فيه . وإن أتلفه أجنبي لم ببطُل العقد على قياس قوله في الجائحة . ويثبُت للمشترى الخيار بين الفسخ ، والرجوع بالنمن . لأن التلف حصل العقد على قياس قوله في الجائحة . ويثبُت للمشترى الخيار بين البقاء على العقد ، ومطالبة المتلف بالمثل ، إن كان ميثليّا . في يد البائع ، فهو كحدوت العيب في يده ، وبين البقاء على العقد ، ومطالبة المتلف بالمثل ، إن كان ميثليّا

وبهذا قال الشافعيّ . ولا أعلم فيه تخالفاً . وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا : الحسكم فيه كما لو أتلفه أجنبيّ . لأنه أتلفه من يلزمُه ضمائه . فأشبه مالو أتلفه أجنبيّ ، وقال الشافعي : ينفسخ المقد ، ويرجع المشترى بالثمن لا غير . لأنه تَلَفَ يضمنُه به البائع ، فكان الرجوع عليه بالثمن كالتلف بفمل الله تمالى . وفرق أصحابنا بينهما بكونه إذا تلف بفمل الله تمالى لم يوجد مقتض للضمان سوى حُكم العقد . بخد للف ما إذا أتلفه . فإن إتلافه بقتضى الضمان بالمثمن . فكانت الخيرة إلى المشترى في التضمين بأينهما شاه .

• ۲۹۳ (فصل) ولو تميّب في يدالبائع ، أو تلف بعضُه بأم سماوى فالمسترى محيّر بين قبوله ناقصاً ولا شيء له ، و بين فسخ العقد والرجوع بالثمن . لأنه إن رضية متعيباً فكأنه استرى معيباً هو عالم بعيبه . ولا يستحقُّ شيئاً من أجل العيب . وإن فسخ العقد لم يكن له أكثرُ من الثمن . لأنه لو تلف المبيعُ كأه لم يكن له أكثر من الثمن ، فإذا تعيّب ، أو تلف بعضُه كان أولى . وإن تعيّب ، فعل المشترى ، أو تلف بعضه لم يكن له فسخ لذ لك . لأنه أتلف ملككهُ فلم يرجع على غيره . وإن كان ذلك يفعل البائع فقياسُ قول لم يكن له فسخ لذلك . لأنه أتلف ملككهُ فلم يرجع على غيره ، وإن كان ذلك يفعل البائع بموض أصحابنا : أن المشترى محيّر بين الفسخ ، والرجوع بالثمن ، وبين أخذه ، والرجوع على البائع بموض ما أنلف ، أو عَيّب . وقياسُ قول الشافعيّ : أن يكون بمنزلة ما نو تلف بفعل الله تمالى ، وإن كان بفعل أجنى في فله الخيارُ بين الفسخ والمطالبة بالثمن ، وبين أخذ المبيع ومطالبة المقلف بعوض ما أتلف .

۲۹۳۱ (فصل) ولو باع شاةً بشمير فأكلته فبل قبضه . فإن كانت في يد المشترى فهو كما لو أتافه . وإن كانت في يد أجنبي . فهو كاتلانه . فإن لم تمكن في يد أحد انفسخ البيع ، لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا 'ينْسَب إلى آدى . فهو كتلفه بفعل الله تعالى في يد أحد انفسخ البيع ، لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا 'ينْسَب إلى آدى . فهو كتلفه بفعل الله تعالى كابد أو يسلم الله أو إلى المبيع على المنه أو شقصاً بطعام ، فقبض الشاة أو العبد ، أو باعهما ، أو أخذ الشّفعة . الشّفعة بم تلف الطعام ويرجع مشترى الطعام على مشترى الشاة ، والعبد ، والشّقص بقيمة ذلك ، لا نه عوض الشّقص .

۲۹۳۳ « مسألة » قال ﴿ وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض . وإن تلف فهو من مال المشترى ﴾ . يمنى ما عدا المسكيل ، والموزون ، والمعدود ، فإنه يدخُل فى ضمان المشترى قبل قبضه ، وقال أبوحنيفة كلّ مبيع من ضمان البائع حتى كلّ مبيع من ضمان البائع ، إلاّ الققار . وقال الشافعيُّ : كلّ مبيع من ضمان البائع حتى يقبضة المُشترى . وحَكى أبو الخطاب عن أحمد رواية يُّ أخرى كقوله ، لأن ابن عباس قال « أرّى كلّ شيء بمنزلة الطّقام » ولأن التسليم واجب على البائع ، لأنه فى بده ، فإذا تعذَّر بتلفه انفسخ العقد كالمكيل ، والموزون ، والمدود ،

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراجُ بالقمان » وهذا المبيعُ نماؤه المشتري فضائه عليه ، وقول ابن عمر « مَضَتِ السنّةُ أَنْ مَا أَدْرَ كَنْتُهُ الصَّفْقَةُ حَبّاً مَجْمُوعاً فَهُوَ مِنْ مَالِ المبتاعِ » ولأنه لا يتعلّق به حق توفية . وهو من ضمانه بعد قبضه . فكان من ضمانه قبله ، كالميراث . وتخصيصُ النبيّ صلّى الله عليه وسلم الطمام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على نُخالفة غيره له .

۲۹۳٤ (فصل) والمبيع ُ بصفة ٍ ، أو رؤية ٍ متقدّمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع . لأنه يتملّق به حق توفية ٍ ، فجرى مجرى المسكيلي ، والموزون . قال أحمد : لو اشترى من رجل عبداً بعينه ، فمات في يد البائع ، فهو من مال المشترى ، إلاّ أن يطلبه ، فيمنعه البائع ُ . فهو ضامن لقيمته حين عَطِب . ولو حبسه ببقيّة الثمن فهو غاصيب . ولا يكون رَهْناً ، إلاّ أن يكون قد اشترط عليه في نفس الرهن .

٢٩٣٥ (فصل) وقبض كل شيء بحسبه . فإن كان مكيلاً أو موزوناً بيم كيلاً ، أو وزناً فقبضُه بكيلاً ، ووزنه . وبهذا قال الشافعيّ . وقال أبو حنيفة : التخلية في ذلك قبض ، وقد رّوى أبو الحطّاب عن أحمد روايةً أخرى : أنّ القبض في كلّ شيء بالتخلية مع التمييز . لأنه خلّى بينه وبين المبيع من غير حائل . فكان قبضاً له كالعقار .

 ۲۹۳۳ (فصل) وأجرة الكتيال، والوزّان في المكيل والموزون على البائع. لأن عليه تَقْبِيضَ المَبِيعِ للمشترى، والقبضُ لا يحصُل إلا بذلك. فكان على البائع، كما أنّ على بائع الثمرة سقيها، وكذلك أحرة الذي يَعدُ المعدودات، وأما نقل المنقولات وما أشبهه فهو على المشترى. لأنّه لا يتعلق به حقّ توفية من عليه أحمد.

٣٩٣٧ (فصل) ويَصِيحَ القبضُ قبل نقد الثمن ، وبعده ، باختيار البائع ، وبغير اختياره . لأنَّه ايس للبائع حبسُ المبيع على قبض الثمن . ولأن النسليم من مقتضيات العقد . فه ي وُجد بعده وقع مَوْقَعَه ، كقبض الثمن .

٣٩٣٨ « مسألة » قال ﴿ ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يُحُزُّ بيمُه حــَّتَى بقبضه ﴾

ولنا:ماروَى ابنُ عمر قال «كُنَّا نَدِيعُ الإِبَل بالبَقَيعِ بالدَّرَاهِم، فَنَأْخُذُ بَدَلَ الدَّرَاهِم الدَّمَا نِبرِ، وَ نَدِيمُها بالدَّنانِير، فَنَأْخُذُ بَدَلَا الدَّرَاهِم. فَسَأَلنا النبيُّ صلى الله عليه وسلم عن ذالك ؟ فقال: «لاَ بَأْسَ إِذَا نَفَرُ وَيَا ، ولَدُ اللهُ عَذَلُك ؟ فقال: «لاَ بَأْسَ إِذَا نَفَرُ وَيَا ، ولَدَّ اللهُ عَذَلُك ؟ فقال: «لاَ بَأْسَ إِذَا نَفَرُ وَيَا ، ولَدَ اللهُ عَنْ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ ال

عَلَى بَكُو (') صَمْبِ — يعنى لعمر — فقال النبي صلى الله عليه وسلم لهُمر: « بعنيهِ » فقال : هُو المَك يارسَو ُل الله عليه وسلم : « هُو الكَ يَاعَبْدُ الله بن عَرَ فَاصْنَعُ بِهِ مَاشِدْتَ » وهذا ظاهره التصرّف في المبيع بالهبة قبل قبضه ، واشترى من جابر جملة ونقد منه منه ، ثم وهبه إيّاه قبل قبضه . ولأنه أحدُ نوعى الممقود عليه . فجاز التصرّف فيه قبل قبضه ، كالمنافع في الإجارة . فإنّه يجوز له إجارة المعين المستأجرة قبل قبل أبض المنافع . ولأنه مبيعُ لايتماق به حق توفية ، فصح بيمه ، كالمال في يد مُودِعهِ ، أو مُضارِ به . فأمّا أحاديثهم فقد قبل : لم يصح منها إلا حديث الطعام . وهو حجة النا بمفهومه . فإن تخصيصه الطعام يالنهى عن بيمه قبل قبضه يدل على إباحة ذلك فيا سواه . وقولهم : لم يتم الملك عليه : تخصيصه الطعام يالنهى عن بيمه قبل قبضه يدل على إباحة ذلك فيا سواه . وقولهم : لم يتم الملك عليه : منوعُ . فإن السبّب المقتضى للهلك مُتحقّق . وأكثر ما فيه تخلّف القبض . واليد ليست شرطاً في صحة الهيم . بدليل جواز بيم المسال المودّع ، والموروث ، والتصرّف في الصداق ، وعورض الخليم عند أبى حنيفة .

٣٩٣٩ (فصل) وما لا يجوز بيمُه قبل قبضه لا يجوزُ بيمُه لبائمه . لعموم الخبر فيه . قال القاضى : ولو ابتاع شيئًا بما يَحتاج إلى قبض ، فلقيه ببلد آخرَ لم يكن لهُ مَطالبتُه ، ولاأخذُ بدله . وإن تراضيا . لأنه مَبيع لم بُقْبض . فإن كان مما لا يَحتاج إلى قبض جاز أخذُ البدل عنه . وإن كان في سَلَم لم يَجُز أخذُ البدل عنه . لأنه أيضًا لا يجوزُ بيمه .

وما لا ينفسخ المهدّ والأجْرة ، وبدل الصّاح ، إذا كانا من المكيل ، أو الموزون ، أو الممدود ، وما لا ينفسخ المهدّ وكرنا . والأجْرة ، وبدل الصّاح ، إذا كانا من المكيل ، أو الموزون ، أو الممدود ، وما لا ينفسخ المهدّ بهلاكه جاز التصرّف فيه قبل قبضه ، كموض الخُلع ، والمبتق على مالي ، ويدل الصّاح عن دم المَمْد ، وأرش الجنابة ، وقيمة المُهْلَف لأن المُطلق للتصرّف الملك، وقد وُجِد . لكن ما يتوهم فيه ذلك فيه غرر لانفساخ بهلاك الممةود عليه لم يُجز بناء عقد آخر عليه ، تحرّزاً من المَرر ، وما لا يتوهم فيه ذلك الفرر انتفى المانع . فجاز المهد عليه . وهذا قول أبى حنيفة . والمَهْر كذلك ، عند القاضى . وهو قول أبى حنيفة . والمَهْر كذلك ، عند القاضى . وهو قول أبى حنيفة . لأن المهد لا ينفسخ بهلاك كه . وقال الشافعي : لا يجوز التصرّف فيه قبل قبضه . ووافقه أبو الخطاب في غير المهد لا ينفسخ بهلاك بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول ، أو انفساخه بسبب من غير جهتها . وكذاك قال الشافعي في عوض التُحلُع ، وهذا التمديل باطل بما بَعْد القبض . فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول ، وأما ما مُلك بإرث ، أو وصيه ، التمديل باطل بما بَعْد القبض . فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه بالبيع ، وغيره قبل قبضه . لأنّه غير مضمون أو غنيمة ، وتمين مِدْ كه فيه فإنه يجوز له التصرّف فيه بالبيع ، وغيره قبل قبط قبضه . لأنّه غير مضمون أو غنيمة ، وتمين مِدْ فيه فإنه يجوز له التصرّف فيه بالبيع ، وغيره قبل قبط قبط قبط قبط وهذه .

⁽١) البكر الفتيُّ القوى من الإبل ، والصعب : هو الذي لا يتقاد بسهوله ، وأيس ذلولا .

بعقد مُماوَضة . فهو كالمبيع المقبوض . وهذا مذهبُ أبي حنيفة ، والشافعي . ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وإن كان لإنسان في يد غيره وديعة ، أو عارية ، أو مُضارَبة أو جَملَه وكيلاً فيه جاز له بيمه ممن هو في يده ومن غيره . لأنه عين مال مقدور على تسليمها لا يُخشى انفساخ الملك فيها . فجاز بيمها كالتي في بده، وإن كان غَصْباً جاز بيمه ممن هو في يده . لأنه مقبوض معه ، فأشبه بيع العارية ممن هي في يده ، وأما بيمه لغيره : فإن كان عاجزاً عن استنقاذه ، أو ظن أنه عاجز ، لم يصح شراؤه له لأنه معجوز عن تسليمه إليه ، فأشبه بيع الآبق والشارد ، وإن ظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو في يده صح البيم ، لإمكان قبضه ، فأن عجز عن استنقاذه فله الخيار بين الفسخ ، والإمضاء ، لأن المقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه ، فيشب له الفسخ للسجز عن القبض ، فأشبه ما لو باعه فرساً فشردت قبل تسليمها ، أو غائباً بالصفة ، فعجز عن تسليه ،

۱۹۶۱ (فصل) وإن كان لزيد على رجل طعامٌ من سَلَم ِ ، وعليه لعمرو مثلُ ذلك الطعام سَلَمَ ، وعليه لعمرو مثلُ ذلك الطعام سَلَمَ ، فقال زيد لعمرو : اذهب فاقبض الطعام الذي لى من غريمى لنفسك ، فقعل لم يصحّ القبض ُ لزيد ؟ على روايتين :

إحداهما : يصح • لأنه أذَنِ له في القبض • فأشبه قبض وكيله •

والثانية : لا يصحّ • لأنه لم يجمله نائهاً له فى القبض • فلم يقع له ، بخلاف الوكيل ، فملى الوجه الأول : يصير ملكاً لزيد ، وعلى الثانى : يكون باقياً على ملك المسكم إليه ، واو قال زيد لعمرو : اخضر اكتيالى منه ، لأقبضه لك ، ففعل ، لم يصحّ ، وهل يكون قابضاً لنفسه ؟ على وجهين :

أولها: أنه يكون قابضاً لنفسه ، لأن قبض المُسلم فيه قد وُجِدَ من مُستجقه ، فصح القبض له ، كا لو نوى القبض لنفسه ، فعلى هذا إذا قبضه لعمرو صح ، وإن قال : خذه بهذا الكيل الذى قد شاهدته ، فأخذه به صح ، لأنه قد شاهد كيله ، وعلم ، فلا معنى لاعتبار كيله مر قانية ، وعنه لا يُجزى ، وهو مذهب الشافعي . لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ بَيْع الطَّمَام حَتَى يَجْرِي فيسه السَّاعَان » وهذا داخل فيه ، ولأنه قبضه بغير كيل ، أشبه ما لو قبضه جز افا ، ولو قال زيد لعمرو : احضر نا حتى أكتاله لنفسى ، ثم تمكناله أنت ، وفعلا ، صح بغير إشكال ، وإن اكتاله زيد لنفسه ، أخذه عمرو بذلك الحكيل الذي شاهده ، فعلى روايتين ، وإن تركه زيد في المكيل ، ودفعه إلى عمرو ليمنى النفسه ، صح ، وكان ذلك قبضاً صحيحاً ، لأن استدامة السكيل بمنزلة ابتدائه ، ولا معنى لابتداء الكيل ههذا ، إذ لا يحصل به زيادة علم ، وقال أسحاب الشافعي : لا يصح ، لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى بجري فيه الصّاعان ، وهذا يُمكن القول بمُوجبه ، وقبض المشترى له في المسكيل جرى في بيع الطعام حتى بجري فيه الصّاعان ، وهذا يُمكن القول بمُوجبه ، وقبض المشترى له في المسكيل المناه الذي الله على ، فنمل ، لم

يصح ، لأنَّ دراهم زيد لا يكون عِوضُها لعمرو ، فإن اشترى الطعام بعينها ، أو في ذمَّته ، فهو كتصر في الفضولي على ما تبيَّن ، وإن قال : اشتر لى بهساً طعاماً ، نم أُقبضُهُ لنفسك ففعل ، صح الشراء ، ولم يصح القبضُ لنفسه على ما تقدَّم في مثل هذه الصورة ، وإن قال : اقبضهُ لنفسك ، ففعل جاز ، نص أحد على نظير ذلك ، وهكذا جميع المسائل التي تقدّمت ، إذا حصل الطعام في يد عمر لزيد ، فأذن له أن يقبض من نفسه ، وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ، لأنه لا يجوز أن يكون قابضاً لنفسه من نفسه .

ولنا : أنه يجوز أن يشترى لنفسه من مال ولده ، ويقبضَ لنفسه من نفسه ، وكذلك لو وهب لولده الصغير شيئًا جاز أن يَقْبَلَ له من نفسه ، ويقبضَ منها ، فـكذا همنا ·

۲۹٤۲ (فصل) وإن اشترى اثنان طعاماً فقبضاه ، ثم باع أحدها اللآخر نصيبه قبل أن يقتسهاه احتمل أن لا يجوز ذلك . وهو قول الحسن ، وابن سيرين ، كرها أن يبيع الرجُل من شريكه شيئاً تما يُكالُ ، أو يوزن قبل أن يقتسهاه . لأنه لم يقبض نصيبه مُنفرداً . فأشبه غير المقبوض . ويحتمل الجواز ولأنه مقبوض لهما يجوز بيمه لأجنبي و فجاز بيمه لشريكه ،كسائر الاثموال ، فإن تقاسماه ، وتفرقا ، ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذي كاله لم يجز ، كما لو اشترى من رجل طعاماً ؟ فاكتاله ، وتفرقا ، ثم باعه إبّاه بذلك الكيل ، وإن لم يتفرقا خرج على الروايتين اللتين تقد منا و

٣٩٤٣ « مسألة » قال ﴿ والشركة فيه والتولية والحوالة كالبيع ﴾

وجملته: أن مايحتاج إلى القبض لا تجوزُ الشركة فيه، ولا نوليتُه، ولا الحوالة به قبل قبضه و وجملته: أن مايحتاج إلى القبض لا تجوزُ الشركة فيه، ولا نوليتُه، ولا الحوالة به قبل الشافعيّ وقال مالك: يجوزُ هذ اكلَّه في الطمام قبل قبضه لأسَّها تختصّ بمثل الثمن لأوّل - فجازت قبل القبض كالإقالة .

ولنا: أن هذه أنواع كبيسم ، فتدخُل في عموم النهى عن بيم الطعام قبل أن يستوفيه . فإن الشركة بيم بعض المبيع بقسطه من ثمنه ، والتولية كبيم جيمه بمثل ثمنه . ولأنه تمليك لفير من هو في ذِمَّته . فأشبه البيسع . وفارق الإقالة . فإنها فسخ للبيسع . فأشبهت الردّ بالعيب . وكذلك لا تصح هبته ، ولا رهنه ، ولا دفعه أجرة ، ولا ما أشبه ذلك من التصر ُقات المفتقرة إلى القبض . لأنه غير مقبسوض . فلا سبيل إلى إقباضه .

• ٢٩٤٤ (فصل) وأما التولية ، والشركة فيما يجوز َبيهُه فجائزان . لأنهما نوعان من أنواع البيسع . وإنما اختصًا بأسماء ، كما اختصً بيسعُ المرابحة ، والمواضَّة بأسماء . فإذا اشترى شيئًا فقال له رجل : أشركنى فى نصفه بنصف الثمن . فقال : أشركتك ، صح ، وصار مُشتركاً بينهما . وإن قال : وَلَني ما اشتريقَه بالتمن ، فقال . وَليهُ ك ، صح إذا كان الثمن معلومًا لهما . فإن جهله أَحَدُهما لم يصِسح ، كما لو باعه بالرقم ، بالتمن ، فقال . وَليهُ ك ، صح إذا كان الثمن معلومًا لهما . فإن جهله أَحَدُهما لم يصِسح ، كما لو باعه بالرقم . وابم)

ولو قال : أَشْرَكَنَى فَيه ، أَو قال : الشَرَكَة فيه فقال : أَشْرَكَتُكُ ، أَو قالَ : وَلِّنِي مَا اشتريتَ . ولم يذكر الثمن . صَحّ إذا كان الثمنُ معلوماً . لأنَّ الشركة تقتضى ابتياعَ جُزء منه بقسطه من الثمن . والتوليةُ ابتياعُه مَثَلَ النَّمَنَّ . فإذا أطلق اسمه انصرف إليه ، كا لو قال : أَ قِلْنَى . فقال . أَقلتُكَ . وفي حديث عن زُهْرَ مَ ابن مَمْبِدِ ﴿ أَنَّهُ كَانَ يَخْرُجُ بِهِ عَبِدُ اللهِ بِنُ هِشَامٍ إِلَى الشُّوقِ فَيَشْتَرِى الطَّمَامَ ، فَيَقَلَّقُاهُ ابنُ مُعَرّ الزَّ بَيْرِ فَيَقُولَانِ له : أَشْرِكْنَا ، فإنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم دَعَا للَّكَ مِالْبَرَّكَةِ . فَيُشْرِكُهُمُ فَرُبَّمَا أَصَابَ الرَّاحَلَة ، كَمَا هِيَ ، فَيَبْهَتُ بِهِمَا إِلَى الْمَنْزِلِ » ذكره البخاري ، ولو اشــترى شبثًا ، فقال له رجل : أَشركني ، فأشركه ، انصرف إلى نصفهِ . لأنَّهَا بإطلاقها تقتضي النسوية . فإن اشترى اثنان عبداً فاشتركا فيه ، فقال لهما رجل : أشركانى فيهِ فقالا : أشركناك . احتمــــل أن يكون له النصف . لأن إشراكهما لوكان منكلُّ واحد منهما مُنْفَر دًّا كَانَ لَه النصف. فـكذلك حال الاجتماع. ويحتمل أن يكون له الثلث. لأن الاشتراك يُفيسد النساوى . ولا يحصُلُ النساوى إلا يجعله بينهم أثلاثًا . وهذا أصح . لأن إشراك الواحد إنما اقتضى النصف ، لحصول النســوية به . وإن أشركه كلُّ واحد منهما مُنفرداً كان له النصف . واحكل واحد منهما الربعُ . وإن قال : أشركانى فيه فأشركه أحدُهما . فعلى الوجه الأول : يكون له نصف حِصَّة الذي أشركه ، وهو الربعُ . وعلى الآخَر له السدسُ (١). لأن طلبَ الشركة منهما يقتضي طلب تلث ^(٢) مافي يدكلِّ واحدِ منهما ، ليكونَ مساويًا لها ، فإذا أجابهُ أحدهما ثبت لهالمك فيها طلب منه و إن قال له أحدهما: أَشْرَ كُنَاكَ انبني على تصرُّف الفضولي . فإن قلنا : يقف على الإجازة من صاحبه فأجازه ، فهل يثبت له الملك في نصفه أو في ثائه : على الوجمين ، ولو قال لأحدها : أشركني في نصف هذا المبد فأشركه. فإن قلنا : يقف على الإجازة من صاحبه فأجازه . فله نصف المبد ولما نصفه ، وإلا فله نصف حصّة الذي أشر له : و إن اشترى عبداً فلقيه رجل فقال : أشركني في هذا العبد ، فقال : قد أشركتك، فله نصفه، فإن لقيه آخر فقال : أشركني في هذا المبد . وكان عالمًا بشركة الأول . فله ربع العبد ، وهو نصف حصة الذي أشركه . لأن طابه الاشراك رجع إلى ما ملكه المشارك. وهو النصف فيكون بينهما. وإن لم يعلم بشركة الأول. فهو طالب لنصف العبد لاعتقاده أن العبد كلَّه لهذا الذي طلب منه المشاركة . فإذا قال له : أ شركتك فيه احتمل ثلاثة أوجه :

⁽١) مقتضى المسألة أن يكون له الربع ، لأن أحدهما أشركه ، وله نصف الثمىء ، ونصف النصف ربع ، فيكون للذى لم يشركه النصف وله الربع ولمن أشركه الربع .

⁽٢) طلب الشركة منهما يقتضى قسمة الثىء ثلاثة أثلاث فإذاامتنع أحدها عن إشراكه ، فيكون الذى أصابه موافقاً على إشراكه في نصف الذى أشركه بالنصف ،فيكون شريكا فى نصف الذى أشركه بالنصف ،فيكون له الربع.

أحدها: أن يصير له نصف العبدكلّه، ولا يبقى للذى أشركه شىء، لأنّه طلب منه نصف العبد. فأجابه إلى ذلك. فصاركانّه قال: بعنى نصف هذا العبد، فقال: بعتُك، وهذا قول القاضى.

الثانى : أن ينصرف قوله شَرِكْتُكَ فيه إلى نصف نصيبه ، ونصف نصيب شريكه . فينفذ فى نصف نصيبه ، ويقف فى الزائد على إجازة صاحبه على إحدى الروايتين . لأن لفظ الشركة يقتضى بيع معض نصيبه ، ومساواة المشترى له . فلو باع جميع نصيبه لم يكن شَرِكةً ، ولا يستحق فيه ما طلب منه .

والثالث: أن لا يكون للثانى إلا الربع بكل حال . لأن الشركة إنما تثبت بقول البائع: شَرِكُمُك . لأن ذلك هو الإيجاب الناقل للملك ، وهو عالم أنّه ليس له إلا نصف المبد ، فينصرف إيجابه إلى نصف ملك . وعلى هذين الوجهين : لطالب الشركة الخيار . لأنّه إنما طالب النصف ، فلم يحسُل له جميعه ، إلا أن نقول : بوقوفه على الإجازة في الوجه الثاني . فيُجيزه الآخر ، ويحتمل أن لا تصبح الشركة أصلا ، لأنه طلب شراء النصف . فأجيب في الربع . فصار بمنزلة مالو قال : بعني نصف هذا العبد ، قال . بعتُك رُبعة .

هدذا القفيز، فباعه ، انصرف إلى النصف المقبوض كله . لأن البيع ينصرف إلى ما يجوز له بيمه ، وهو النصف المقبوض . وإن قال : أشركنى في هذا القفيز بنصف الثمن ، فقعل ، لم تصبح الشركة إلا فيا قبض منه . المقبوض . وإن قال : أشركنى في هذا القفيز بنصف الثمن ، فقعل ، لم تصبح الشركة والا فيا قبض منه . فيكون النصف المقبوض بينهما ، لحكل واحد منهما رُبُهه بقسطه من الثمن . لأن الشركة تقتضى التسوية ، هكذا ذكره القاضى : والصحيح إن شاء الله تعالى : أنه تنصرف الشركة إلى النصف كلة . فيكون تابعاً لما يصح بيمه ، ومالا يصح . فيكون ذلك من صور تفريق الصفقة . فلا يصح في الربع الذي ايس عقبوض، وهل يصح في المقبوض ؟ على وجهين .

٣٩٤٦ (فصل) فأما اكموالة ُ فمعناه أن يكون على مشترى الطعام طعامٌ من سَلَم أو من قرض ، مثل الذي اشتراه ، فيقول لفريمه : اذهب ، فاقبض الطعام الذي اشتريتُه لنفسك ، فلا يجوزُ ذلك . لأنه لايحوزُ أن يُقبِضَهُ قبل قبضه له ، وقد ذكرنا تفريع هذا في الفصل الذي قبل هذه المسألة .

٧٩٤٧ (فصل) إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض ، لم يجُز أن ببيعه من غيره قبل قبضه ، لأنة غير وفصل المنطقة على المستعلم على المنطقة ا

⁽١) في الأصل ولا يتفرقا ، بدون نون وقد زدنا النون لأن القواعد النحوية تقتضيها ، ولا موجب لحذفها .

أن أعطاه بدل الحِنطة ِ شعيراً جاز . ولم يجُز النفر ق قبل القبض . و إن أعطاه معيّناً لا يُشترط فيه التقابُض جاز التفر ق قبل القبض ِ ، كما لو قال : بمتُك هذا الشعير بمائة درهم فى ذمّتك . ويحتمل أن لا يجوز . لأنّ المبيع فى الذّمة ، فلم يجُزُ التفر ق قبل القبض كالسّلم ِ .

٢٩٤٨ (فصل) وإذا قال رجل لفريمه : بعني هذا على أن أفضيك دَينك منه ، ففعل . فالشرط باطل . لأنه شرط ألا يتصرّف فيه بغير الفضاء ، وهل ببطل البيع ؟ ينبني على الشروط الفاسدة في البيع ، هل تبطله ؟ على الروايتين ، وإن قال : اقضني حتى على أن أبيمك كذا ، وكذا . فالشرط باطل ، والقضاء صحيح ، لأنّه قبضه حقّه ، وإن قال : اقضني أجود من مالى على أن أبيمك كذا ، وكذا . فالقضاء والشرط باطلان ، وعليه ردّ ما قبضه ، والمطالبة كماله .

٣٩٤٩ « مسألة » قال ﴿ وليس كذلك الإقالة . لأنها فسخ ، وعن أبى عبدالله : الإقالة بيع ﴾ اختلفت الرواية و الإقالة . فعنه أنَّها فسخ ، وهو الصحيح . واختيار أبى بكر . وهو مذهب الشافعيُّ .

والثانية : أنها بيع ، وهي مذهب مالك ، لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه . فلما كان الأوّل بيماً ، كذلك الثاني ، ولأنه نقل الملك بموض على وجه التراضى . فكان بيماً كالأول و حُكى عن أبي حنيفة : أنها فسيخ في حق المتعاقدين ، وبيع في حق غيرها . فلا تثبت أحكام البيع في حقّهما . بل تجوز في السلم ، وفي المبيع قبل قبضه ، وبثبت حكم البيع في حق الشفيع ، حتى يجوز له أخذ الشقص الذي تقابلا فيه بالشّفة .

ولذا: أن الإفالة هي الدفع ، والإزالة ، يقال : أقالك الله عَثْرَتَكَ ، أي أزالها . قال الذي صلى الله عليه وسلم ه مَن أَفَالَ نَادِماً بَيْعُتَدَهُ أَفَالَه الله عَثْرَته كُومَ القيامة (1) وقال ابن المنذر : وفي إجماعهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهمي عن بيع الطعام قبل قبضه ، مع إجماعهم على أن له أن يُقيل المُسلم جميع المُسلم فيه : دليل على أن الإقالة ليست بيما ، ولأنها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه . فلم تكن بيما ، كالإسقاط ولأنها تتقد ربائن الأول ، ولو كانت بيما لم تتقدر به ، ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع . فكان فسخا ، كالرد بالعيب ، ويدل على أبي حنيفة بأن ما كان فسخا في حق المتعاقدين كان فسخا في حق المتعاقدين كان فسخا في حق عيرها ، كالرد بالبيع ، والمسخ بالحيار ، ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص ، دون شخص ، غيرها ، عتبار الحقائق .

• ٣٩٥٠ (فصل) فإن قلمنا هي فسخ جازت قبل الفبض و بعده ، وقال أبو بكر : لا بد" فيها من كيل ثاني ، ويقومُ الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثاني ، كيقبام فسخ النكاح مُقام الطلاق في العد"ة .

ولغا: أنه فسخ للبيع، فجاز قبل القبض، كالردِّ بالعيب، والندايس، والفسخ بالخيار، أو اختلاف

⁽١) رواه أبو داود وابن ماجة .

المتبايمين ، وفارق العدَّة . فإنها اعتُبرت للاستبراء . والحاجةُ داعيةٌ إليه في كلِّ فُرُقةٍ بعد الدخول ، مخلاف مسألتنا .

فإن قلنا : هي بيع لم يجُز قبل القبض فيا يعتبر فيه القبض . لأن بيمه من بائمه قبل قبضه لا يجوز ، كا لا يجوز من غيره . ولا يستحق بها الشَّفْمة أن كانت فسخا ؛ لأنها رفع للمقد ، وإزالة له ، وليست بماوضة . فأشبهت سأثر الفُسوخ . ومن حلف لا يبيع ، فأقال لم يحنَث ، ولو كانت بيما استُجقّت بها الشفمة ، وحَنِث الحالف على ترك البيع بفه لمها ، كسائر أنواع البيع ، ولا تجوز إلا بمثل الثمن سواء . قلنا : هي فسخ ، أو بيع . لأنها خصّت بمثل الثمن كالتولية ، وفيه وجه آخر : أنها تجوز إلا بمثل الثمن الأول الأول ، وأقل منه ، إذا قلنها : إنها بيع كسائر البياعات . فإن قلنا : لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول فأقال بأقل منه ، أو أكثر . لم تصح الإقالة . وكان الملأث باقيا للمشترى . وبهذا قال الشافعي ، وحُكى عن أبي حنيفة : أنها تصح بالثمن الأول ، ويبطل الشرط . لأن لفظ الإقالة اقتضى مثل الثمن . والشرط ينافيه . فبطل ، و بقى الفسخ على مقتضاه ، كسائر الفسكون .

ولنا : أنه شرط التفاضل فيما يُعتبر فيه التماثلُ ، فبطل ، كبيع درهم بدرهمين . ولأن القصد بالإقالة ردّ كلِّ حق إلى صاحبه . فإذا شرط زيادة أو نقصاناً أخرج العقد عن مقصوده ، فبطل ، كما لو باعه بشرط أن لا يُسلم إليه . ويفارق سأئر الفسخ ، لأنه لا يُعتبر فيه الرضا منهما ، بل يستقل به أحُدها ، فإذا شرط عليه شيء لم يلزمه ، لتمكنه من الفسخ بدونه ، وإن شرط لنفسه شيئاً لم يلزمه أيضاً ، لأنه لا يستحق أكثر من الفسخ ، وفي مسألتنا لا تجوزُ الإقالة إلا برضاهما ، وإنما رضى بها أحدهما مع الزيادة أو النقص ، فإذا أبطلنا شرطه فات رضاه ، فتبطل الإقالة لعدم رضاه بها .

۲۹۵۱ « مسألة » قال ﴿ ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها ﴾ . هذه المسألة تدل على حكمين :

أحدها: إباحة بيع الصّرة جزافاً مع جهل البائع والمشترى بقدرها و وبهذا قال أبوح نيفة ، والشافهي ولا نعلم فيه خلافا وقد نص عليه أحمد و دل عليه قول ابن عمر « كُننا نَشْتَرى الطعام من الرُّ كُبانِ جِزَافاً و فنها نا رَسُولُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيه وَسَلّم أَنْ نَدِيمة حَتَى النَّقلة مِن مَكانه » متفق عليه ، ولأنه معلوم بالرؤية فصح بيعه كالثياب ، والحيوان ، ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصَّبرة ، فإن ذلك يشق ، لكون الحب بعضه على بعض ، ولا يمكن بسطها حَبَّة حَبَّة ، ولأن التحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر ، فاكرة في برُوية ظاهره ، بخلاف الذوب ، فإن نشره لا يشتى ، ولم تختلف أجزاؤه ، ولا يحتاج إلى معرفة قلرها مع المشاهدة ، لأنه علم ما اشترى بأبلغ الطرف ، وهو الرؤية ، وكذلك لو قال : بعتك نصف هذه

الشّبرة ، أو ثلثها ، أو جزءاً منها معلوماً جاز • لأن ما جاز بيع بجلته جاز بيع بعضه ، كالحيوان ، ولأن جملتها معلومة بالمشاهدة ، فكذلك جزؤها • قال ابن عقيل : ولا يصح هذا إلا أن تكون الشّبرة متساوية الأجزاء . فإن كانت مختلفة ، مثل صُبرة بقال القرية لم يصح ، ويحتمل أن يصح . لأنه يشترى منها جزءاً مُشاعاً ، فيستحق من جَيدها ورديتها بقسطه . ولا فرق بين الأثمان ، والمتمنات في صحة بيعها جزافاً ، وقال ما لك : لا يجوز في الأثمان . لأنّ لها خطراً ، ولايشق وزنها ، ولا عددها . فأشبه الرقيق، والثياب .

ولنا: أنه معلوم بالمشاهدة . فأشبه المثمنات ، والنقرة (١) والحلى ، ويبطُل بذلك ما قاله . وأما الرقيق فإنه يجوز بيمهم إذا شاهدهم ، ولم يَعُدّهم . وكذلك النياب إذا نشرها ، ورأى جميع أجزائها .

الحَـكُم الثانى: أنه إذا اشترى الصَّبرة جِزافاً لم يجزله بيعُها حتى يَنْقُلها · نصَّ عليه أحمد فى رواية الأثرم . وعنه رواية اخرى: له بيعُهاقبل نقلها . اختارها القاضى . وهو مذهب مالك . لأنه مبيع متميّن ، لا يحتاج إلى حق تَوْفية من فأشبة الثوب الحاضر .

ولذا: قول ابن عمر « إن (٢) كُنّا لَذْشَتَرِى الطّمَامَ مِنَ الرُّ كُبَانِ جِزَ افّاً . فَهَاناً رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهُ وَسَلّم أَنْ نَبْيِمَهُ حَتَى أَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ » وعموم قوله عليه السلام « مَن أبقاع طَمَاماً فَلاَ يَبْهُهُ حَتَى يَسْتُو ْ فِيهُ هُ مَع ما ذكرنا من الأخبار ، وروى الأثرم باسناده عن عُبَيْد بن حُنَيْن قال « قَدَم زَيْتُ مِن الشّامِ فَاشَرَ بْتُ مِنْها رْبحاً . فَهَام إِلَى رَجُلُ فَأَرْ بَحْنى فِيها رْبحاً . فَبَسْطتُ مِن الشّامِ فَاشَرَ بْتُ مِنْها رُبحاً . فَبَسْطتُ يَدِي لا بُايِعَه . فَإِذَا رَجُلُ لا بَأَخْذُنِي مِن خَلَقى فَي قَمْل أَنْ وَنْ رَبُولَ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْه وَسَلّم أَمَرَ اناً بِذَلِك » فإذا تقرر هذا فان قبضها نقلْها ، كا جاء إلى رَحُلكِ . فَإِنْ رَسُولَ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهُ وَسَلّم أَمَرَ اناً بِذَلِك » فإذا تقرر هذا فان قبضها نقلْها ، كا جاء والإحراز ، والعادة في قبض الصّبرة النقل .

٢٩٥٢ (فصل) ولا يحلّ لبائع الصُّبرة أن يُفُسِّما بأنْ يجعلها على دِكَة ، أو رُبوة ، أو حَجَر ينقصها أو يجعلُ الردى على الطُّها ، أو المبلول ، ونحو ذلك . لما روَى أبو هريرة ٥ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَى الله عليهِ وَسَّلْم مَرَّ عَلَى صُبْرَة مِنْ طَعام ، فأَدْخَلَ بَدَهُ ، فَمَالَت أَصَابِعهُ بَلَلاً . فقال : يَا صَاحِب الله عليهِ وَسَّلْم مَرَّ عَلَى صُبْرَة مِنْ طَعام ، فأَدْخَلَ بَدَهُ ، فَمَالَت أَصَابِعهُ بَلَلاً . فقال : يَا صَاحِب الطَّهَام ، مَا هَذَا ؟ قال : أَصَابَتُهُ السَّماء يَارَسُولَ اللهِ . قال : أَفَلاَ جَمَلْتَهُ فَوْقَ الطَّمَام حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ ؟ مُمَّ قال : مَنْ عَشَنَا فَلَيْسَ مِنَّا ﴾ قال الترمذي : هـذا حديث حسن صحيح . فإذا وجد ذلك ولم يكن

⁽١) النقرة : بضم النون وسكون القاف ، القطعة المذابة من الدهب والفضة .

⁽٢) هكذا فى الأصل والروايات التي وردت لهذا الحديث بدون (إن) ولعل هذه رواية أخرى .

المشترى علم به فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما ، لأنه عيب . وإن بان تحتها حُفْرَة ، أو بان باطنها خيراً من ظاهرها ، فلا خيار للمشترى . لأنه زيادة له . وإن علم البائع ذلك فلا خيار له . لأنه دخل على بصيرة به . وإن لم يكن علم فله الفسخ ، كما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنّجة ، ثم وجد الصّنجة زائدة كان له الرجوع . وكذلك لو باع بمكيال ثم وجده زائداً . ويحتمل أنه لا خيار له . لأن الظاهر أنه باع ما يعلم . فلا يثبت له الفسخ بالاحتمال .

۲۹۵۳ « مسألة » قال ﴿ ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه 'صبّرة ﴾

نصّ أحمد على هذا في مواضع . وكرهه عطاء ، وابن سيرين ، ومج هد ، وعِكْرمة ، وبه قال مالك ، و إسحاق . وروى ذلك عن طاوس . قال مالك : لم يزل أهلُ العلم يَنْهَوْن عن ذلك ، وعن أحمد : أن هذا مكروه غير ُ محرّم ، فإن بـكر بن محمد روى عن أبيه : أنه سأله عن الرجل ببيمُ الطعام حِزَ افًا ، وقد عرف كيلَه . وقلت له : إن مالـكاً يقول : إذا باع الطمام ولم يعلم المشترى . فإن أحبّ أن يردّ ردّه . قال : هذا تغليظ شديد ، ولكن لا 'بمجبني إذا عرف كيله إلاّ أن 'يخْــبرهُ . فإن باعه فهو جائز عليــه . وقد أساء، ولم ير أبو حنيفة، والشافعيُّ بذلك بأساً، لأنَّه إذا جاز البيع مع جهلهما بمقداره، فمع العلم من أحدهما أولى . ووجه الأول : ما روى الأوزاعيّ : أنّ النبيُّ صـّلي الله عليه وسلم قال « مَنْ عَرَفَ مَبلّغ شَىء فَلَا َ يَبِمْهُ جِزَ افّاً حَـنَّتَى مُيبَيِّنَــهُ » قال القاضى : وقد رُوى عن الذِيِّ صلى الله عليه وسلم « أنَّه نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّفَامِ مُجَازَفَةً ، وَهُو َ يَمْلَمُ كَسْلَهُ » والنهى يقتضى التحريم. وأيضًا الإجماعُ الذي نقله مالك. ولأن الظاهر . أن البائع لايعدل إلى البيع حِزَ افاً مع عامه بقدر الكيل إلا للتفرير بالمشترى ، والغِشّ له . ولذلك أثر في عدم لزوم المقد ، وقد قال عليه السلام « مَنْ غَشْنَا فَلَيْسَ مِنًّا » فصاركما لو دلَّس الميبَ ، فإن باع ما علم كيلَه مُصبَّرَةً ، فظاهر ُ كلام أحمد في رواية محمد بن الحــكم أن البيع صحيح لازم ، وهو قول مالك ، والشَّافعيُّ ، لأنَّ المبيع معلوم لهما ، ولا تغرير من أحدها ، فأشبُّه ما لو علما كيله ، أو جهلاه ، والم يثُبُت ما روى من النهى فيه . وإنما كرهه أحدُ كراهةَ تنزيه ، لاختلاف العلماء فيه . ولأن استواءها في العلم والجهل أبعدُ من التغرير ، وقال الفاضي وأصحابه : هذا بمنزلة التدايس ، والغِشِّ إن علم به المشترى. فلا خيار له . لأنه دخل على بصيرة ، فهو كما لو اشترى مُصَرَّاةً (١) يعلمُ تَصْرِيتُها ، وإن لم يعلم أن البائع كان عالمًا بذلك فله الخيارُ في الفسيخ ، والإمضاء . وهذا قول مالك . لأ نه غيشٌ ، وغَدْرٌ من البائع . فصحّ

⁽١) المصراة : أنثى الأنعام التى يترك لبنها فى ثديها ولا محلب مسدة حتى يمتلىء ثدياها باللبن فيراها المشترى فيعتقد أنها كثيرة اللبن من غير تصربة ولا غش ، إذا لم يعلم المشترى به ، فإذا علم به فلا غش لأنه دخل على بصيرة .

العقدُ معه . ويثبُت للمشترى الخيارُ . وذهب قوم منأصحابنا إلى أن البيع فاسد . لأنه منهى عنه . والنهىُ يقتضى الفساد .

٢٩٥٤ (فصل) وإن أخبره البائع بكيله ، ثم باعه بذلك الكيل ، فالبيع صحيح ، فإن قبضه باكتياله ، تم البيع والقبض . وإن قبضه بغير كيل ، كان بمنزلة قبضه جزافاً . فإن كان المبيع باقيا كاله عليه . فإن كان وَد رحقه الذي أخبره به فقد استوفاه . وإن كان زائداً رد الفضل . وإن كان ناقصاً أخذ النقص . وإن كان قد تلف ، فالقول قول القابض في قدره مع يمينه ، سواء كان النقص قيلاً أو كثيراً . لأن الأصل عدم القبض ، وبقاء الحق . وليس للمشترى التصر ف في الجيع قبل كيله . لأن للبائع فيه عُلْقة الله فو زاد كانت الزيادة له ، ولا يتصر ف في أقل من حقه ، بغير كيل . لأن ذلك يمنه من ممرفة كيله . وإن تصر ف في المعمر ف في أقل من حقه ، بغير كيل . لأن ذلك يمنه من أو في أقل من حقه ، بغير كيل . لأن ذلك يمنه من أو في أقل منه بالكيل ، ففيه وجهان :

أحدهما : له ذلك . لأنه تصرّ ف في حقَّـهِ بعد قبضه . فجاز ، كما لو كيل له .

٢٩٥٥ (فصل) ولو كال طعاماً وآخر ً ينظر ُ إليه ، فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان ؟ على روايتين ، نصّ عليهما .

إحداها : لا يحتاج إلى كيل ، لأنه شاهد كيلَه ، فأشبه ما لوكيل اه .

والثانية : يحتاجُ إلى كيل ، لأَنَّه بيعُ م . فاحتاج إلى كيل ، للأخبار ، والقياس على البيع الأول ، ولو كاله البائع للمشترى ، ثم اشتراه منه ، فـكذلك . لمـا ذكرنا في التي قبلها . ولو اشترى اثنان طعاماً

⁽١) المنسأ : مكيال معروف عند العرب ، ومن أمثانهم (السمن منوات بدرهم) وهذا يدل على أنه مكيال صغير .

قاكتالاه ، ثم ابتاع أحُدها حِصة شريكه قبل تفر قهما ، فقال أحمد في رواية حرب : إذا اشتريا غَلّة ، أو نحو ها ، وحضر اها جيماً ، وعرفا كيلها ، فقال أحدُهما لشريكه : يعنى نصيبَك ، وأريحُك ، فهو جائز ، وإن لم يحضر هذا المشترى الكيل ، فلا يجوز إلا بكيل ، قال ابن أبى موسى : وفيه رواية أخرى : لا بدّ من كيله . ووجها ما تقدم . قال القاضى : ومعنى الكيل في هذه المسائل . أنه برجع في قدره إلى قول القابض . إذا كان النقص يسيراً يقع مثله في الكيل ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن كان لا يقع مثله في الكيل ، لم يُقل قوله . لأنه لم يُكل بحضرته . والظاهر ، انه أراد بالكيل حقيقته دون ما ذكره القاضى . وفائدة اعتبار الكيل ، ما ذكره القاضى . وأنه لا يجوز المشترى النصر فيه إلا ما ذكره القاضى . وأنه وإن باعه الثانى في هذه المواضع وأنه لا يجوز المشترى النصر فيه إلا ما ذكرنا في الفصل الذي قبله . وإن باعه الثانى في هذه المواضع على أنه صُبُرةٌ جاز ، ولم يفتقر إلى كيل ثان . والقبض فيه بنقله كسائر الصُبْر .

٣٩٥٦ (فصل) قال أحمد ، في رجل يشترى الجُورْز فيمُـــ في مِكْتَل ألفَ حَوْزَةً ، ثم يأخذُ الجوزكاة على ذلك المعيار . قال : لا يجوز ، وقال في رجل ابتاع أعكاماً كيلاً وقال للبائع : كل لى عُسكُما تها (١) واحداً ، وما بتى على هذا الكيل : أكره هذا ، حتى يكيلَها ، كلّها ، وقال الثورى: كان أصحابُنا يكرهون هذا . وذلك لأن مافى المُسكوم يختلف : فيكون في بمضها أكثرُ من بَمضُ . فلا يُعلَم ما في بمضها بكيل البّمض . والجوز يختلف عددُه ، فيسكون في أحد المسكتانين أكثرُ من الآخر . فلا يصح تقديره بالسكتاني أكثرُ من الآخر .

٢٩٥٧ «مسألة » قال ﴿ وإذا اشترى صُنْبرةَ على أَنْ كُلُّ مـكيلةٍ منها بشيء معلوم جاز ﴾ .

وجملة ذلك : أنه إذا قال : بعتك هذه الصبرَ تَ كُلَّ قفيز منها بدرهم صحّ . وإن لم يعلما مقدار ذلك حال العقد . وبهذا قال مالك ، والشافعيّ وأبو يوسف ، ومحمد ، وقال أبو حنيفة : يضح في قفيز واحد وببطل فيا سواه ، لأنَّ مُجلةً الثمن مجهولة . فلم يصح ، كبيع المتاع برَ قبرِ (٢) .

ولنا: أن المبيع معلوم بالمشاهــــدة ، والثمنُ معلومٌ لإشارته إلى ما يعرف مبلغَهُ ، بجهة لا تتعلّق بالمتعاقدين وهوأن نُـكال الصُّبْرةُ ويقسَّط الثمنُ على قدر تُقْزَ اتها . فيعلم مبلغُه فجار، كما لوباع مارأسُ ماله اثنان وسبعون مرابحة " لِسكل " ثلاثةَ عشر درهما درهم . فانه لا يُعلم في الحال ، وإنما يُعلم بالحساب ، كذا ههنا . ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، والثمنُ معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع ، فصح " ، كالأصل

⁽١) العكمان ، والأعكام جمع عكم بكسر العين وسكون السكاف ، وهو الطعام ونحوه الموضوع فى ثوب مشدود ، أو فى جوال أو نحوه .

⁽٧) برقمه : أي بالرقم المكتوب عليه كيلا أو وزنا .

الله كور ، وقد رُوى عن على رضىالله عنه عنه « أنّه آجَرَ َنفْسَهُ كُالٌ دَلُو َ بَعْمَرَةٍ ،وَ جَاء النبيّ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ بالنَّمْرِ ﴾ .

٢٩٥٨ (فصل) ولو قال : بمتُك من هذه الصَّبْرَةِ قفيزاً أو قال : عشرة أَقْفِرَا ، وهما . بعلمان أنها أكثر من ذلك صح ، وحُسكى عن داود : أنه لا يصح ، لأنه غير مُشاهد ولا موصوف .

ولنا : أن المبيع مقدر معلوم من جملة يصبح بيُعها ، أشبه إذا باع نصفها . وما ذكره قياس ، وهو لا يحتج بالقياس ثم لا يصبح . فإنه إذا شاهد الجملة فقد شاهد المبيع ، لأنه بعضها .

٢٩٥٩ (فصل) و إن قال بعتك من هذه الصُّبرة كلّ قفيز بدرهم لم بصحّ . لأن « من » للتبعيض . « وكلّ » للمدد ، فيكون ذلك المددُ منها مجهولا ، ويحتمل إن يصحّ البيع ، كما يصحّ في الإجارة كلّ دَلُو بِثَمَرةٍ ، وكلَّ شهر بدرهم . وإن قال : بعُمَّك هــذه الصُّبرةَ الأخرى بعَشَرة دراهم ، على أن أزيدك قَهَيزًا ، أو أنقُصَك قفيزًا لم يصح . لأنه لا يدرى : أيزيده ، أم بنُقْصُه ، ولو قال : على أن أزيدك قفيزًا لم يُجز . لأن القفيز مجهولٌ . ولو قال : أزيدُكُ قفيزًا من هذه الصُّبرة الأخرى ، أو وصفه بصفة ُبعَلم بها صحّ . لأن معناه : بعتُك هذه وقفيزاً من هذه الأخرى بعشَرَة دراهم . وإن قال : على أن أنقُصَك قفيزاً لم يصبح . لأن معناه : بعتُك هذه الصَّبرة إلاَّ قفيزاً كل قفيز َّ بدرهم ، وشيء مجهول ِ. لو قال : بعُتك هــذه الصُّبرة كلَّ قفيز بدره ، على أن أزيدك قفيزاً من هـذه الصبرة الأخرى لم يصح . لإفضائه إلى جَهالة الثمن ف التفصيل . لأنه يَصيرُ قفيزاً ، وشيئاً بدرهم ، والشيء لا يعرفانه ، لعــدم معرفتهما بكُّية ما في الصُّبرة من الْفُفْزانِ ﴿ وَلُو قِصْدَ : أَنَى أُخُطُّ مِن قَفَيزٍ مِن الصُّبرة لا أحتسب به لم يصح ، للجهـالة التي ذكر ناها . و إِن كَانَتِ الصَّبرة مُعلوماً قدرُ ۖ قُفْزائِها لهما ، أوقال : هذه عشرةُ أقفزة بعُتكمًا كلَّ قفيز بدرهم ، على أنأز بدك تفيزاً من هذه الصُّبرة ، أو وصفه بصفة يُعلم بها صبح . لأن معناه بعُتك كلُّ قفيز وعُشْر قفبز بدرهم . وإن لم يَمْلُمُ القفيز أو جمله هِبَةً لم يصح ، وإن أراد أنى لا أحسيبُ عليــك بثمن قفيز منها ، صح أيضًا . لأنها ، لما علما جُعلةَ الصُّبر مِّ علمًا ما ينقُصُ من الثمن . ولو قال : على أن أنقصُك قفيزًا ، صح . لأن ممناه بعثُكُ تِسعةَ أَفْفَرَ مِ بِمَشَرَةِ دراهم وكل قفيز بدرهم ، وتُسْع . وحُـكىعن أبى بكر ، أنه يصح ف جميع المسائل ، على قياس قول أحمدَ ، لأنه يُجيز الشرط الواحــد . ولا يصحّ هــذا . لأن المبيع مجهولٌ فلا يصح بيعُه ، بخلاف الشرط الذي يُفضى إلى جَهَالة ٍ .

۲۹۳۰ (فصل) ولو باع مالا تتساوى أجزاؤه . كالأرض ، والثوب ، والقطيع من الغنم ، ففيله نحو من مسائل الصُّبر : وإن قال : بعتك هذه الأرض ، أو هذه الدار ، أو هذا الثوب ، أو هذا القطيع بأنف ، صح إذا كان مُشاهداً ، أو قال . بعتك نصفه ، أو ثانه ، أو ربعه ، بكذا صح أيضاً ، فإن قال :

بعتُكَه كلّ ذِراع بدره ، أو كلّ شاة بدره ، صح ، وإن لم يعلماً قَدْر ذلك حال العقد ، لما ذكر نا في الصّبرة ، وإن قال : بعتُك من الثوب كلّ ذراع بدره ، أو من القطيع كلّ شاة بدره ، لم يصح . لأنه مجمول : وإن باعه شاة من القطيع لم يصبح ، لأن شياه القطيع غير متساوية القيم ، فيُفضى ذلك إلى التنازع ، بخلاف القفيز من الصّبرة . فإنه يصح . لأن أجراءها متساوية . وإن باعه ذراعاً من الدار ، أو عشرة أذر ع منها ، يريدان يذلك قدراً غير مشاع لم يصح ، كذلك . وإن أراد مُشاعاً منها ، وها يَعلمان عدد ذُرْعانها صح . وبهذا قال الشافعي : وقال أبو حنيفة : لا يصح . لأن الذراع عبارة عن بُقعة بعينها، وموضعُه مجمول .

ولنا: أن عشرة من مائة عشرها. ولو قال: بعتك عشرها صح ، فكذلك ، إذا قال: بعتك عشرة من مائة . وما ذكروه غير مُسلّم ، بل هو عبارة عن قدر ، كا أن لمكيال عبارة عتى قدر . فإذا أضافه إلى جملة كان ذلك بجزءاً منها . وإن اتفقا على أنهما أرادا قدراً منها غير مشاع لم يصح البيع . وإن كانا لا يعلمان ذرعان الدار لم يصح . لأن الجملة غير معلومة ، وأجزاء الأرض مختلفة . فلا يُمكن أن تكون مُعيّنة ، ولا مُشاعة . وإن قال : بمتك من الدار من همنا إلى همنا جاز . لأنه معلوم ، وإن قال : عشرة أذرع ابتداؤها من همنا إلى همنا ، إلى حيث ينتهى الذرع لم يصح ، لأن الدرع بختلف ، والموضع عشرة أذرع ابتداؤها من همنا إلى همنا ، إلى حيث ينتهى من هذه الدار ، ولا يعلم قدر نصيبه منها ، أو قال : بعتك نصيبى من هذه الدار ، ولا يعلم قدر نصيبه منها ، أو سهما ، لم يصح ، لأنه مجهول . وإن علما ذلك صح ، وإن قال : بعتك نصف دارى عما يلى دارك لم يصح ، نص عليه ، لأنه لا يدرى إلى أين ينتهى ، فيكون مجهول .

٢٩٣١ (فصل) ولو باعه عبداً من عبدين ، أو أكثر ، لم يصح · وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا باعه عبداً من عبدين ، أو من ثلاثة بشرط الخيار له ، صح لأن الحاجة تدعو إليه ، وإن كانوا أكثر لم يصح . لأنه يكثُر الفرَرُ .

۲۹۳۲ (فصل) وحكم الثوب حكم الأرض إلا أنه إذا قال : بمتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا الموضع الموضع صبح . فإن كان مما لا ينقصه القطع قطعاه ، وإن كان مما ينقصه القطع ، وشرط البائع أن يقطمه له ، أو رضى بقطمه هو والمشترى ، جاز . وإن تشاحًا في ذلك كانا شربكين فيه ، كا يشتركان

فى الأرض ، وقال القداضى : لا يصح . لأنه لا يقدر على النسايم إلا بضرر . فأشبه ما لو باعه نصفاً مُميّناً من الحيوان .

وانسا : أن التسايم ، ممسكن ، ولحُوق الضرر لا يمنع التسليم . إذا رضيه البائع ، كما لو باعه نصفاً من الحيوان مُشاعاً . وفارق نصف الحيوان المستين . فإنه لا يمكنه تسليمُ مفرداً ، إلا بإتلافه ، وإخراجه عن المسالية .

٣٩٦٣ (فصـــل) إذا قال : بعثُك هذه الأرض ، أو هــذا الثوب ، على أنَّه عَشرةُ أذرُع ، فيان أحدَ عشَر ، ففيه روايتان .

إحداها : البيعُ باطل. لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة ، وإنَّمَا باع عشرة "، ولا المشترى على أخذ البمض ، وإنَّما اشترى السكل" ، وعليه ضررٌ في الشركة أيضاً .

والثانية : البيعُ صحيح ، والزيادة للبائع ، لأن ذلك نقض على المشترى، فلا يمنع صحة البيع . كالعيب ، ثم بخـ ير البائعُ بين تسليم المبيع زائداً ، وبين تسليم العشرة : فإن رضى يتسليم الجميع فلا خيار للمشترى . لأنه زاده خيراً . وإن أبى تسليمه زائداً ، فللمشترى الخيارُ بين الفسخ ، والأخــذ بجميع الثمن المستمى . وقيسط الزائد . فإن رضى بالأخذ أخذ المشرة ، والبائعُ شريك له بالذراع وهل للبائع خيارُ الفسخ ؟ على وجهين : أحدها : له الفسخ . لأن عليه ضرراً في للشاركة .

وانثانى : لا خيار له . لأنه رضى ببيع الجميع بهذا الثمن ، فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه ، كان زيادة " ، فلا يستحق " بها الفسخ ، ولأن هذا الضرر حصل بتفريره ، وإخباره ، بخلاف غيره . فلاينبغى أن يَنسَلْط به على فسح عقد المشترى ، فإن بذلها البائع المشترى بثمن ، أو طلبها المشترى بثمن ، لم يلزم الآخر القبول ، لأنها معارضة يُمتبر فيها التراضى منهما . فلا يُجْبَرُ واحد منهما عليه ، وإن تراضيا علىذلك جاز ، فإن بان تسعة ففيه روايتان :

أحدهما: يبطلُ البيم، لما تقدم.

والثانية: البيعُ صحيح، والمشترى بالخيار بين الفسخ والإمساك بقسمة أعشار الثمن، وقال أصحابُ الشافعيّ : ليس له إمساكُه إلاّ بكلّ الثمن، أو الفسخ، بناءً على قولم: إن المعيب ليس لمشتريه إلاالفسخ، أو إمساكه بكلّ الثمن .

ولنا : أنه وجد المبيع ناقصاً فى القَدْر ، فَكَانَ له إمساكُه بقِسْطه من الثمن ، كَالصَّـبْرَةِ إِذَا اشتراها على أنها مائة ". فبانت خسين . وسَنُبَـيَن أن المعيب له إمساكُه وأخذ أرْشِهِ . فإن أخذها بقسطها من النمن . فلابائع الخيار بين الرضا بذلك . وبين الفسح . لأنه إنما رضى ببيعها بهذا الثمن كلة . وإذا لم يصل

إليه كان له الفسخُ . فإن بذل له المشترى جميع الثمن لم يملك الفسخ ، لأنَّه وصل إليه الثمنُ الذي رضيسه . فأشبه ما نو اشترى مَعِيبًا فرَضِيَهُ بجميع الثمن .

٢٩٦٤ (فصل) وإن اشترى صُبْرَةً على أنّها عشرة أقفرَةٍ ، فبانت أحدَ عَشَر ، ردّ الزائد ، ولا خيار له ههنا . لأنه ضرر فى الزيادة . وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن ، وقد ذكرنا فيما تقدم أنه متى سمّى الحكيل فى الصّبرة لايكون قبضها إلا بالحيل ، فإذا كالها فوجدها قدر حقّه أخذها . وإن كانت زائدة ردّ الزيادة . وإن كانت ناقصة أخذها بقسطها من الثمن ، وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة ؟ على وجهبن :

أحدهما : له الخيار ، وهو مذهبُ الشافعيّ . لأنه وجد المَبيع ناقصاً . فكان له الفسخُ كـ:ير الصُّبرة، وكنقُصان الصفة .

والثاني : خيار له . لأن تُنقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل ، بخلاف غيره .

و ١٩٦٥ (فصل) إذا باع الأدهان في ظروفها أجملة ، وقد شاهدها جاز . لأن أجزاءها لا تختلف فهو كالصّبرة . وكذلك الحسكم في العسل ، والدّبس ، والخلّ ، وسائر المائسات التي لا تختلف . وإن باعه كلّ رظل بدره ، أو باعه رطلاً منها ، أو أرطالاً معلومة يَعلَمُ أن قيها أكثر منها ، أو باعه جزءاً ، مشاعاً ، أو جزاء ، أو باعه إيّاه مع الظرف بعشرة دراه ، أو بشمن معلوم جاز . وإن باعه السمن ، والظرف كلّ رطل بدره ، وها يعلمان مبلغ كل واحد منهما ، صح . لأنه قد علم المبيع والنمن . فإن لم يعلما ذلك جاز أيضاً . لأنه قد رضى أن يشترى الظرف كلّ رطل بدره ، وقال القاضى : لا يصح ، لأن وزن الظرف ظرفين في أحدهما سمن ، وفي الآخر زيت ، كلّ رطل بدره ، وقال القاضى : لا يصح ، لأن وزن الظرف يزيد ، وينقص ، فيدخُل على غرر ، والأول أصح . لأن بيع كل واحد منهما مُنفرداً يصح لذلك . فكذلك إذا جمهما ، كالأرض المختلفة الأجزاء ، والثياب ، وغيرها ، وأما إن باعه كلّ رطل بدره ، على أن يزن الظرف ، فيحتسب عليه بوزنه ، ولا يكون ، مبيعاً وها يعلمان زنة كلّ واحد منهما ، صح . لأنه إذا الدهن عشرة ، والفرف رطلاً كان معناه : بعثك عَشَرة أرطال بائني عشر درها . وإن كانا لا بعلمان زنة الظرف ، والدهن ، لم يصح . لأنه يؤدى إلى جَهالة النّ في الحال ، وسواء جهلا زنتهما هيما ، أو زنة أحدها إذلك .

٢٩٦٦ (فصل) وإنوجد في ظرف السمن (١) رُبًّا ، فتال ابن المنذر : قال أحمد ، و إسحاق : إن كان سَمَّانًا عنده سمن أعطاه بوزنه سَمْنًا ، وإن لم يكن عنده سمن أعطاه بقَدْرِ الرُّبِّ من الثمن ، وألزمه شُرِيح

⁽١) الرب: الثفل من كل عصير ، أومائع .

بقدر الرُّبّ سمناً ، بكلِّ حالي . وقال الثورى إن شاء أخذ الذى وجده ، ولا يُكلّف أن يُعطيه بقدر الرُّبِّ سمناً .

ولنا : أنه وجد المبيع المسكيل ناقصاً . فأشبه مالو اشترى صُبْرةً ، فوجد تحتها رَبُوةً (١) ، أو اشتراها على أنها عشرةُ أَقْفِزَةٍ ، فبانت تسعة . وقد بيتنا أنه يأخذُ الموجود بقسطه من الثمن ، كذا همنا . فعلى هذا إنما يأخذُ الموجود من السمن بقسطه من الثمن ، ولا يلزّ مُ البائع أن يُعطيه سَمْناً ، سواء كان موجوداً عنده ، أو لم يكن ، فإن تراضيا على إعطائه سَمْناً جاز ، والله أعلم .

باب المصراة ، وغير ذلك

التصرية : جمع اللبن فى الضَّرَّع ، يقال : صَرَّى الشَّاةَ ، وصَرَّى اللَّـبَن فى ضَرْع الشَّاقِ بالنشديد ، والتخفيف . ويقال : صَرَّى المَاء فى الحوض ، وصَرَّى الطَّمَامَ فِى فيه ، وصَرَى المَاء فى ظهره ، إذا ترك لجاع ، أنشد أبو عُبَيْدَة :

رَأَيْتُ غُلاماً قَدْ صَرَى فِي فِقْرَتهِ مَاء الشَّبَابِ عُنْفُوانَ شِرَّتِهِ (٢)

ومان صرّى وصَرِ إذا طال استنفاعُه . قال البخارى : أصل النصرية حَبْسُ للماء ، يقال : صَرَ بْت الماء ، ومان المحرّاة : المُحْفَلةِ (٢٠) وهو من الجمع أيضاً ، ومنه مُتمِّيت عجامعُ الناس تَحَافِلَ .

والتصرية حرام إذا أراد بذلك التدليس على المشترى . لقول النبيِّ صلى الله عليه وسلم « لاَ تُصَرُّوا » وقوله « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » وروى ابن ماجه فى سننه ، عن النبيِّ صلّى الله عليه وسلم أنه قال « بَيْعُ اللهُ عَلَيْهُ وَسِلْمُ أَنَّهُ قَالَ « بَيْعُ اللهُ عَلَيْهُ وَلَا يَحُلَّ خِلاَبَةُ لَهُ لَمُ لَمُ اللهُ عَبِد البرّ (ولا يَحَلَّ خِلاَبَةُ لَهُ لَمُ لَمُ) .

۲۹٫۷۷ « مسألة » قال ﴿ و إذا اشترى مُصَرَّاةً وهُو لايملم ، فعو بالخيار بين أن يقبلها ، أو ردّها ، وصاعاً من تمر ﴾ .

الكلام في هذه السألة في فصول ثلاثة :

الأول : أن من اشترى مُعَمَراً قَ من بهيمة الأنعام لم يَعْلم تَصْرِيتُها ، ثم علم . فله الخيار في الردّ ، والإمساك . رُوى ذلك عن ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وأنس ، وإليه ذهب مالك ، وابن أبي ايلي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، وعامّة أهل العلم ، وذهب أبو حنيفة ، ومحمد إلى أنه

⁽١) الربوة : المكان المرتفع ، فتظهر الصبرة فى رأى العين كبيرة والواقع أنها صغيرة ، وهذا غش .

 ⁽۲) الفقرة . بكسر الفاء وفتحها مع سكون القاف . ومثلها الفقارة بفتح الفاء ، إحدى عظام الظهر ،
 وشرته قوته و نشاطه .

⁽٤) الخلابة : الخداع والغش •

لاخيارَ له . لأن ذلك ليس بعيّب . بدليل أنه لو لم تكن مُصَرّاةً فوجدها أقل لبناً من أمثالها لم يملك ركّها . والتدليس بما ليس بعيب لا يُثْنِيتُ الخيارَ . كما لو علفها ، فانتفخ بطُنها ، فظن المشترى أنّها حامل .

ولنا : ما رَوى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لاَ تُصَرُّوا الإبل ، والفَنَم ، فينَ ابْتَاعَها بَعْدُ فإنه بَخْيرِ النَّظَرَ بْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتِلْبَها إِنْ شَاءَ أَمْسَكُها ، وَإِنْ شَاء رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ مُمْ يَهُ وَابْتَهَا بَعْدَ في الله عليه وسلم أنه قال « من ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً فَهُو بِالنّجيارِ ثَمَر » متفق عليه ، وروى ابن عمر ، عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أبْتَاعَ مُحَفَّلةً فَهُو بِالنّجيارِ ثَلاَثَةَ أَبّام ، إِن رَدَّهَا رَدَّ مَعْهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلَى لَبنِها فَقْحاً » رواه أبو داود . ولأن همذا تدليس بما يختلف النمن باختلافه . فوجب به الرد " ، كالوكانت شمطاء (١) فسودَ شَعْرها ، وقياسُهم يبطل بقسويد يختلف النمن باختلافه ليس بعيب ، كاليكبر . وإذا دَلّسه ثبت له الخيار . وأما انتفاخ البطن ، فقد يكون من الأكل ، والشرب ، فلا معنى لحله على الحل ، وعلى أن هذا القياس يخالف النص . واتباع يكون من الأكل ، والشرب ، فلا معنى لحله على الحل ، وعلى أن هذا القياس يخالف النص . واتباع ول الله صلى الله عليه وسلم أولى .

إذا تقرر هــذا: فإتما يثبت الخيار بشرط أن لا يـكون المشترى عالمــاً بالتصرية. فإن كان عالمــاً لم يثبُت له الخيار في وجه ، للخــبر . ولأن انقطاع اللبن لم يثبُت له الخيار في وجه ، للخــبر . ولأن انقطاع اللبن لم يوجد . وقد يبقى على حاله . فــلم يُجُمَّل ذلك رضيّ ، كما لو تزوجت عِنِّيناً ثم (٢٠) طلبت الفسخ .

ولنا: أنه اشتراها عالماً بالتدليس ، فلم يسكن له خيار ، كا لو اشترى من سُوِّد شمرُها عالماً بذلك . ولأنه دخل على بصيرة . فلم يثبُت له الرد ، كما لو اشترى مَعيباً يعلم عيبه ، ويقله اللبن على حاله نادر ، بعيد ، لا يعلق عليه حُسكم . والأصل الذي قاسوا عليه ممنوع . ولو اشترى مُصَرَّاة ، فصار لبنها عادة ، واستمر على كثرته ، لم يسكن له الرد . وقال أصحاب الشافعي : له الرد في أحد الوجهين ، للخبر . ولأن التدليس كان موجوداً حال العقد فأثبت الرد ، كما لو نقص اللبن .

ولنا: أن الردّ جمل لدفع الضرر بنقص اللبن ، ولم يُوجد ، فامتنع الردّ . ولان العيب لم يوجد ، ولم يختلف صفة المبيع عن حالة المقد . فلم يثبُّت التدليس . ولأن الخيار تُببت لدفع الضرر ، ولم يُوجد ضرر .

(الفصل الثاني) أنه إذا ردّ لزمه ردّ بدل اللبن . وهذا قولُ كلّ من جوز ردّها . وهو مقدر في

⁽١) هذا فى الجارية أيام وجود الرق وبيع الإماء ، فإذا كانت الجارية كبيرة السن بيضاء الشعر فسود شعرها فهو غش .

⁽٢) العنين . الذي لا يأتي النساء عجزا على إتيانهن ، أو عدم إرادة لهن -

الشرع بصاعر من تمر . كما في الحديث الصحيح الذي أور دناه ، وهـــــذا قول الليث ، وإسعاق ، والشافعي ، وأبي عُبَيْد ، وأبي ثور . وذهب مالك ، وبعض الشافعية إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد . لأن في بعض الحديث « وَرَد مَعَها صَاعاً مِن طَعام » وفي طعام « وَرَد مَعَها مِثْلَ أَوْ مثلًى قوت البلد في المدينة ، ونَص لَبنها قَمْحاً » فجمع بين الأحاديث . وجعل تنصيصه على التمر ، لأنه غالب قوت البلد في المدينة ، ونَص على القمح . لأنه غالب قوت بلد آخر ، وقال أبو يوسف : يرد قيمة اللبن ، لأنه ضمان مُتلف ، فكان مقد را بقيمته ، كسائر المُتلفات ، وحُكى ذلك عن ابن أبي ليلى ، وحُكى عن زُفَر : أنه يرد صاعاً عن تمر ، أو نصف صاعر من بُر ، بناء على قولهم في الفطرة ، والكفارة .

ولنا: الحديث الصحيح الذي أوردناه ، وهو المعتمد عليه في هذه المسألة . وقد نص فيه على النمر ، فقال ٥ إن شَاء رَدَّها وَصَاعاً من تَمْرٍ » وفي لفظ للبخارى « مَنِ اشْتَرَى عَنَماً مُصَرَّاةً فاحْتَلَبَهَا ، فإن رَضِيَها أَمْسَكُها وَإِنْ سَخِطَها فَني حُلْبَتها صاع مِن تَمْرٍ » وفي لفظ لمسلم رواه ابن سيرين ، عن أي هريرة ، عن الذي صلى الله عليه وسلم « وَرَدَّ صاعاً مِن تَمْرٍ لاَ سَمْراء » وفي لفظ له «طَمَاماً لاسمراء » بهني لا يَرُدُ قبحاً والمراد بالظمام هاهنا النمر . لأنه مُطلق في أحد الحديثين ، مُقيد في الآخر في قضية واحدة . والمُطلق في المحد الحديثين ، مُقيد في الآخر في قضية واحدة . والمُطلق فيا هذا سبيلة يُحمل على المقيد . وحديث ابن محر مطرَّحُ الظاهر بالاتفاق . إذ لاقائل بإيجاب مثل البنما ، أو مِثلي لبنها قبحاً . ثم قد شك فيه الراوى ، وخالفته الأحاديث الصَّحاح فلا يُمول عليه . وقياس أبي يوسف مخالف للنص . فلا يُلتفت إليه . ولا يَبعُد أن يقدر الشرع بدل هذا المُتلف قطعاً للخصومة ، ودفعاً للتنازع ، كما قد ربد بدل الآدى ، ودية أطرافه . ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن ، فلذلك أوجبة ، لوجوه ثلائة :

أحدها : أن القيمة هي الأثمان لا التمر .

الثانى : أنه أوجب في المُضرَّاة من الإيل ، والغنم جميعاً صاعاً من ثمر ، مع اختلاف لبنها .

الثالث: أن لفظه للعموم. فيتناول كل مُصَرّاة . ولا يتفق أن تسكون قيمة لبن كل مُصَرّاة صاعاً . وإن أمسكن أن يسكون كذلك فيتعيّن إيجاب الصاع . لأنه القيمة التي عين الشارع إيجابها . فلا يجوز أن يُمدل عنها ، وإذ قد ثبت هذا ، فإنه بجب أن يسكون الصاع من التمر جَيداً غير مَعيب . لأنه واجب بإطلاق الشارع . فينصرف إلى ماذكرناه ، كالصاع الواجب في الفيظرة ولا يجب أن يكون من الأجود ، بل يجوز أن يكون من أدنى ما يقع عليه اسم الجنيد . ولافرق بين أن تسكون قيمة التمر مثل قيمة لبن (١) الشاة ، أو أقل ، أو أكثر . نص عليه أحد . وليس هذا جماً بين البدل والمبدل . لأن التمر بدل اللبن قدره الشرع به ، كما قدر في يدى العبد قيمته ، وفي يديه ورجليه قيمتة من تنين ، مع بقاء العبد على ملك سيده .

⁽١) لفظ لبن ساقط من جميع الأصول المطبوعة وبدونه يفسد المعى .

وإن عدم التمر في موضعه فعليه قيمتهُ في الموضع الذي وقع عليه المقــدُ لأنَّه بمثابة عين ِ أَنَّالُهُمَا ، فيجبُ عليه قيمتُهَا .

٣٩٣٨ (فصل) وإن علم بالتصرية قبل حلبها ، مثلُ أن أقر به البائعُ ، أو شهد به من تقبلُ شهادته . فله ردّها ، ولا شيء معها . لأن التمر إنما وجب بدلاً للَّ بن المحتلّب ، ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ اشْتَرَى غَنَماً مُصَرَّاةً فاحْقلَبها . فإنْ رَضِيها أمسكها . وإنْ سَخِطَها فنى حَلْبَيْها صَاعَ مِنْ تَمْرٍ » ولم يأخذ لها لبناههنا . فلم يلزمه رد شيء معها . وهذا قول مالك . قال ابن عبد البر " : هذا مالاخلاف فيه ، وأما لو احتلبها ، و ترك اللبن بحاله ، ثم ردّها ردّ لبنها : ولا يلزمه أيضاً شيء . لأن المبيع إذا كان موجوداً فردّه لم يلزمه بدله . فإن أبي البائع قبوله ، وطلب التمر لم يكن له في الفرع أحفظ له . إذا كان بحاله لم يتفيّر . وقيل : لا يلزمه قبُوله ، لظاهر الخبر . ولأنه قد نقص بالحلب ، وكونه في الفرع أحفظ له .

ولنا: أنه قدر على ردّ الْبَدل فلم يلزمه البدل ، كسائر المُبَدلات ممع أبدالها . والحديث المراد به ردّ التمر حالة عدم اللبن لقوله « فَنِي حَلْبَتِها صَاعْ مِنْ تَمْرٍ » ولما ذكرنا من المهنى . وقولهم : إن الضرع أحفظ له لا يَصح . لأنه لا يمكن إبقاؤه في الضرع على الدوام ، وبقاؤه بضر بالحيوان . وإن كان اللبن قد ثغير ففيه وجهان :

أحدها : لا يلزمه قبوله . وهذا قول مالك ، للخبر . ولأنه قد نقص بالحمُوضة ، أشبه ما لو أتلفه .

والثانى : يلزمه قبوله . لأنّ النقص حصل بإسلام (۱) المبيع ، وبتغرير البائع ، وتسليطه على حَلْبه . فلم يمنع الردّ ، كلبن غير المُصَرّاة .

۲۹۳۹ (فصل) وإذا رضى بالتصرية ، فأمكها ، ثم وجد بها عيباً آخر ردّها به . لأن رضاه بعيب لا يمنع الردّ بعيب آخر ، كا (لو) (٢٥ اشترى أعرج ، فرضى بعيبه ، ثم أصاب (٢٥ به برصاً ، وإذا ردّه لزمه صاع من ثمر ، عِوَضَ اللبن . لأنه قد جُمل عوضاً له فيما إذا ردّها بالتصرية ، فيكون عِوضاً له مُطْلَقاً .

٢٩٧٠ (فصل) ولو اشترى شاةً غير مُعَرَّاة ، فاحتلبها ، ثم وجد بهاعيباً ، فله الردّ ، ثمّ إن لم بكن

(م٤١ — المغتى ــ رابع)

⁽١) فى النسخ المطبوعة (باستلام المبيع) وهو تصحيف لم بنبه عليه فى الخطأ والصواب .

⁽٧) لفظ لو ساقط من النسخ الطبوعة .

⁽٢) أصاب به برصا : وجد به برصا .

فى ضرعها لبن حال المقد فلا شىء عليه . لأن ما حدث من اللبن بعد المقد يحد تعليماك المشترى . وإن كان فيه لبن حال المقد إلا أنه شىء لا يخلو الضرع من مشله في العادة ، فلا شىء فيه ، لأن مثل هذا لا عبرة به ، ولا قيمة له في العادة ، فهو تابع لما حدث . وإن كان كثيراً ، وكان قائماً بحاله ، فهل له ردّه ؟ ببنى على رد لبن التصرية . وقد سبق . فإن قانما : ايس له ردّه كان بقاؤه كتلفه ، وهدل له أن يرد المبيع ؟ يخرج على الروايتين فيما إذا اشترى شيئاً فتاف منه جزه ، أو تميّب . والأشهر في المذهب . أنه يردّه ، فعلى هذا يلزمه ردّ مثل اللبن . لأنه من ذوات الأمثال . والأصل ضمان ما كان من المشليات عثله ، إلا أنه خولف في ابن التصرية بالنص ، فغيما عداه يبقي على الأصل ، ولأصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو مما ذكرنا .

(الفصل الثالث في الخيار) اختلف أصحابُنا في مدّ ته . فقال القاضي : هو مقدّ ر بثلاثة أيّام ، ليس له الردّ قبل مُضيِّها. ول إمساكها بمدها: فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن له الردّ ، قال : وهو ظاهر كلام أحمد ، وهو قول بمض أصحاب الشافعيّ ، لأن أبا هريرة رَوى أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم قال « مَن اشْــتَرَى مُصَرّاةً ، فَهُوَ فِيهَا بِالْجُهَارِ ثَلَاثَةً أَبَّامٍ ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكُمَا وَ إِنْ شَاء رَدّها ، وَرَدّ مَمَها صَاعاً مِنْ "بمْرِ» رواه مسلم . قالوا : فهذه الثلاثة قدّرها الشارعُ لمعرفة القصرية ، فإنها لا تعرف قبـل مضيّمًا . لأنَّها في اليوم الأول لبنُّها ابن التصرية ، وفي الثاني يجوز أن يكون لبنُّها نَتَص لتفيُّير المسكان ، واختلاف العَلَف. وكذلك فىالثالث . فإذا مضت الثلاثةُ استبانت التصر يةُ ،وثبت الخيارُ على الفور . ولا يثبُت قبل|نقضائها. وقال أبو الخطَّاب : عندى متى ثبتت النصرية جاز له الردِّ قبــــل الثلاثة ، وبعدها . لأنه تدليس ُيثُبتُ الخيارَ ، فملك الردُّ به، إذا تبيُّنه ، كسائر التدليس . وهذا قول بعضالمدنيين ، فعلىهذا يكون فائدةُ التقدير في الخبر بالثلاثة . لأن الظاهر أنه لا يحصلُ العلم إلا بها ، فاعتبرها لحصول العلم ظاهراً ، فإن حصل العلمُ بها ، أو لم يحصُسل مها فالاعتبار به دونها ، كا في سائر التدايس . وظاهر قول ابن أبي موسى : أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها. وهذا قول ابن المنذر ، وأبي حامدمن أصحاب الشافعي" . وحكاه عن الشافعيِّ نصاً ، لظاهر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإنَّه يقتضي ثبوتَ الخيار في الأيام الثلاثة كَالِّمها ، وعلى قول القاضي : لا يتبُت الخيار في شيء منها ، و إنما يثبُت عقمها ، وقول أبى الخطّاب : يُسوَّى بين الأيام الثلاثة وبين غيرها ، والعملُ بالخبر أولى ، والقياسُ ما قال أبو الخطَّاب . لأن الحكم كذلك في العيوب ، وسائر التدليس .

٢٩٧١ « مسأله » قال ﴿ وسواء كان المشترَى ناقةً أو بقرة ۖ أو شاةً ﴾ .

جمهور أهلالعلم : على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة،والبقرة ، وشذَّ داود . فقال : لايثبُت

الخيارُ بتصرية البقرة . لأن الحديث « لاتُصَرُّوا الإبِلَ والغَيَّمَ » فدلٌ على أن ماعداها بخلافهما . ولأن الحسكم ثبت فيهما بالنص . والقياسُ لاتثبت به الأحكام .

وُلنا : عوم قوله همَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً ، فهُو بالخِيارِ ثلاثَة أَيَّامٍ » وفي حديث ابن عمر « مَنِ ابتَاعَ مُخْفَّلَةً » ولم يُفصَّل، ولأنه تصرية البين من بهيمة الأنعام . أشبه الإبل والغنم ، والخير ُ فيه تنبيه على تصرية البقر . لأن لبنها أغزرُ ، وأكثر نفعاً ، وقولهم : إن الأحكام لا تثبُّت بالقياس ممنوع ، شم هو ههنا ثبت بالتنبيه ، وهو حُجّة عند الجميع .

٣٩٧٣ (فصل) إذا اشترى مُصَرَّانين ، أو أكثر في عقد واحد فردَّهُنَّ ردَّهُنَّ ردَّ مع كل مُصَرَّاةً صاعا ، وبهذا قال الشافعيّ ، وبعض أصحاب مالك . وقال بعضهم : في الجيم صاع واحد ، لأنَّ رسولَ اللهُ صلى الله عليه وسلم قال « مَنِ اشْرَى عَنْماً مُصْرَّاةً ، فاحْتَلَبها ، فإنْ رَاضِيها أَمْسَكُها ، وإنْ سَتَخِطَها فَفِي حَلْبَقيها صَاعَ مِنْ تَنْمُرٍ » .

ولنا : عموم قوله لا مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً ... و .. مَنِ اشْتَرَى كُعَفَّلَةً » وهذا يتناول الواحدة ، ولأن ما جُمل عوضاً عن الشيء في صفقتين وجب إذا كان في صفقة واحدة ،كأرش العيب. وأما الحديث فإنَّ الضمير يعودُ إلى الواحدة .

۲۹۷۳ (فصل) فإن اشترى مُصَرَّاةً من غير بهيمة الأنعام ، كالأمة ، والأتان ، والفرس ، ففيه وجيان :

أحدهما : يثبُّت له الخيار ، اختاره ابن عقيل ، وهو ظاهر مذهب الشافعيّ ، لعموم قوله « مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً وَمَنِ اشْتَرَى مُحَفَّلَةً » ولأنه تصرية بما يختلف الثمن به ، فأثبت الخيار ، كتصرية بهيمة الأنعام . وذلك أن ابن الآدميّة يُراد للرضاع ، ويرغب فيها ظِنْراً ويحسّن ثَدْيهاً . ولذلك لو اشترط كثرة أبنها . فهان بخلافه ملك الفسخ بعدَمِه . ولأن الأتان ، فهان بخلافه ملك الفسخ بعدَمِه . ولأن الأتان ، والفرس يرادان لولدها .

والثانى : لا يثبُت به الخيار . لأن لبنها لا يُمتاض عنه فى العادة ، ولا يُقصد قصد لبن بهيمة الأنعام ، والخبر ورد فى بهيمة الأنعام . ولا يصحُّ القياس عليه . لأن قصد لبن بهيمة الأنعام أكثر ، واللفظ العامُّ أربد به الخاص . بدليل أنه أمرفى رد ها بصاع من ثمر . ولا يجب فى لبن غيرها . ولأنه ورد عامًا ، وخاصًا فى قضية واحدتم . فيُحمل العام على الخاص . ويكون المراد بالعام فى أحد الحديثين الخاص فى الحديث الآخر . وعلى الوجه الأول : إذا رد ها لم يلزم بدل لبنها . ولا يردَّ معها شيئًا . لأن هذا اللبن لا يُباع عادة ، ولا يُمارض عنه .

٣٩٧٤ (فصل) وكلَّ تدليس يختلف النمن لأجله ، مثل أن يُسَوِّد شمر الجارية ، أو يجمده ، أو يحمر وجمها ، أو يضمر المساء على الرحا ، ويُرسله عند عَرَّضها على المسترى ، يُثيت الخيسار . لأنه تدليس يما يختلف الثمن باختلافه ، فأثبت الخيار ، كالتصرية ، وبهذا قال الشاقعيُّ ، ووافق أبو حنيفة في تسوبد المشمر . وقال في تجميده : لايثبُت به الخيار . لأنه تدليس بما ليس بميب . أشبه مالو سوَّد أنامِلَ العَبَد ، ليظنة كانباً ، أو حداداً .

ولذا: أنه تدايس بما يختلف به الثمن . أشبه تسويد الشعر ، وأما تسويد الأنامل قليس بمختص يكونه كاتباً طمع كاتباً . لأنه يحتمل أن يكون قد ولع بالدواة ، أو كان غلاماً لكاتب بُصلح له الدواة ، قظنه كاتباً طمع لايستحق به فسخاً . فإن حصل هذا من غير تدليس ، مثل أن اجتمع الابن في الضرع من غير قصد ، أو احر وجه الجارية لخجَل أو تعب ، أو تَسَو دَ شعر ها بشيء وقع عليه ، فقال القاضى : له الرد أيضاً لدفع الضرر اللاحق بالمشترى ، والضرر واجب الدفع ، سواء قصد أو لم يُقصد فأشبه العيب ، ويحتمل أن لا يشبت الخيار لحرة وجهما بخجل ، أو تَعب . لأنه يحتمل ذلك ، فيتعين ظنّه من خِلْقته الأصلية طمعاً . فأشبه سواد أنامل العبد .

٣٩٧٥ (فصل) فإن علف الشاة فملاً خواصرها ، وظن المشترى أنّها حامل ، أو ستورد أنامل العبد ، أو ثوبه ، يوهم أنه كاتب ، أو حداد ، أو كانت الشاة عظيمة الضرع خِلْقة ، فظن أنها كثيرة اللبن ، لم يكن له خيار ، لأن هذا لا يتعين للجهة التي ظنها فان المتلاء البطن قد يكون لأ كل ، أو شُرَب ، أو غيرهما وسواد أنامل العبو قد يكون لولّع بالدواة ، أو لكونه شارعاً في الكتابة ، أو غُلاماً لمكاتب ، فجله على أنّه كانب من باب الطمع ، فلا يُثبت خياراً .

٣٩٧٦ (فصل) وإذا أراد إمساك المداس ، وأخذ الأرش لم يكن له أرش . لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يَجمل له في المُصَرّاة أرشاً . وإنما خيره في شيئين قال « إنْ شَاء أَمْسَكَ ، وَإِنْ شَاء رَدَّها وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ » ولأن المداس ليس بهيب . فلم يستحق من أجله عوضاً . وإن تعذر عليه الرد بتلف ، فعليه الممن عدد قبل العلم بالتدليس . الممن . لأنه تعذر عليه الرد فيما لاأرش له . فأشبه غير المداس ، وإن تعيب عنده قبل العلم بالتدليس ، فله رد ورد أرش العيب عنده ، وأخذ الممن . وإن شاء أمسك ، ولاشيء له . وإن علم التدليس ، فتصر في المبيع بطل رد ه . كما لو تصر في المبيع المعيب . وإن أخر الرد من غير تصر في ، فحكم تأخر رد المعيب على ما سنذ كره إن شاء الله تعالى .

٣٩٧٧ « مسألة » قال ﴿ و إِذَا اشْتَرَى أَمَةً ثَيْبًا ، فأصابها ، أو استفلّها ، ثم ظهر على عيب . كان مخبّرًا بين أن بَرُدَها ، وأخذ الثمن كاملاً . لأن الخراج بالضان ، والوطء كالخدمة ، وبين أن يأخذمابين الصحة والعيب ﴾ .

في هذه المسألة فصول خمسة :

ولنا : أن النبيّ صلى الله عليه وسلم « نهى عن التَصْرِيَةِ وصَّحَحَ البيعَ ، وقد رُوى عن أبى بكر أنّه قيل له ، ما تقول فى المُصَرَّاة ؟ فلم يذكر جوابًا .

الفصل الثانى : أنه متى علم بالبيع عَيْبًا لم يسكن عالماً به . فله الخيارُ بين الإمساك ، والفسخ ، وسواء كان البائع علم المعيب . وكتمه ، أو لم يملم . لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً . وإثبات النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب . ولأن مُطلق المقد يتقضى السلامة من العيب . بدليل مارُوى عن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ أَنّهُ السّترى عُلُوكاً وَسَكتب : هَذَا ما الشترى مُحَدُ بنُ عَبْد الله مِن العَدًاء بن خاليه ، أسترى منه عَبْداً أو أَمَة لاَدَاء به ، ولا غائلة ، بَيْع المسلم السلمة ، ولأن الإصل السلامة ، والعيب حادث ، أو مخالف الظاهر . فهند الإطلاق يُحمل المسلم العقد ، فلم يازمه أخذُه بالعوض ، وكان له الرد ، وأخذ النمن كاملاً . عليها . فتى فاتت فات بعض مقتضى العقد ، فلم يازمه أخذُه بالعوض ، وكان له الرد ، وأخذ النمن كاملاً . عليها . فتى فاتت فال خيار الرد بالعيب على التراخى ، قتى علم العيب فأخر الرد لم يبطل خيار ه ، حتى يوجد منه ما يدل على الرضا ، ذكره أبو الخطّاب ، وذكر القاضى شيئاً يدل على أن فيه روايتين .

إحداهما : هو على التراخى . والثانية : هو على الفور . وهو مذهبالشافعي ، فمتى علم الميب ، فأخر ردّه مع إمكانه ، بطل خيار ُه . لأنه بدلُّ على الرضا ، فأسقط خياره ، كالتصرُّف فيه .

ولنا : أنه خيار لدفع ضرر مُتحقِّق، فـكان على التراخى .كالقصاص ، ولا نُسلم دلالةَ الإمساك على الرضا به . الفصل الثالث: أنه لا يخلو المبيعُ من أن يُسكون بحاله . فإنّه يردُّه ، وبأخذ رأسَ ماله ، أو يُسكون قد زاد بعد العقد ، أو جُعلت له فائدة ، فذلك قسمان :

أحدها : أن تــكون الزيادة مُتَّصلة ، كالسِّمَن ، والسكِبرَ ، والمتملِّم ، والحل قبل الوضع ، والثمرة قبل التأبير ، فإنه يردُّها بنائها ، لأنه يَتْبَكُم في المقود والفسوخ .

القسم الثانى : أن تـكون الزيادة منفصلة ، وهي نوعان .

أحدها: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع ، كالسكسب ، وهو معنى قوله « أو استَفلّها » يعنى أخذ غَلّتها ، وهى منافعها الحاصلة من جهتها ، كالخدمة ، والأجرة ، والسكسب ، وكذلك ما يوهب ، أو يوصى له به فكل ذلك للمشترى في مقابلة ضمانه ، لأن العبد لو هلك هلك من مال المشترى ، وهو معنى قوله عليه السلام « الخرّاج و بالفّمان » ولا نعلم في هذا خلافاً ، وقد روّى ابن ماجه ، عن هشام بن عمّار ، عن مسلم بن خالد ، عن هشام بن عُروقة ، عن أبيه ، عن عائشة رضى الله عنها « أن رجلا اشترى عبداً ، فاستفلّه ما شاء الله و موجد به عيباً فرده ، فقال : يا رسول الله ، إنّه استفل خُلامي ، فقال رسول الله عليه وسلم : « المُخرّاج بِالضّمان » رواه أبو داود ، والشافعي "، ورواه سميد في سننه ، عن مسلم بهذا الإسناد ، وقال فيه « الفلّة بالفيّان » وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشاففي " ، ولا نعلم عن غيره خلافهم .

والنوع الثانى : أن تسكون الزيادة من عين المبيع ، كالولد ، والثمرة ، والابن ، فهى المشترى أيضاً ، ويردّ الأصل دُونَها ، وبهذا قال الشافعي" ، وقال مالك : إن كان النماء ثمرةً لم يردّها ، وإن كان ولداً ردّه ممها ، لأن الردّ حكم فسركى إلى ولدها ، كالكتابة ، وقال أبو حنيفة : النماء الحادث فى يد المشترى يمنع لردّ ، لأنه لا يمكن ردّ الأصل بدونه ، لأنه من مُوجبَه ، فلا يُرفّع العقد مع بقاء مُوجبه ، ولا يمكن ردّه ممه ، لأنه لم يتناوله العقد .

ولنا: أنه حادث في ملك المشترى ، فلم يمنع الردّ ، كما لوكان في بد البائع ؛ وكالكسب ؛ ولأنّه نماء مُنفصل ؛ فاز ردّ الأصل بدونه ، كالكسب ، والثمرة ، عند مالك ، وقولهم : إن النماء مُوجَب المقد غير محيح ؛ إنما موجَبه المِلْك ، ولوكان مُوجَباً للمقد لعاد إلى البائع بالفسخ ، وقول مالك لا يصح . لأن الولد ليس بمبيع ، فلا يمكن رده بحكم رد الأم ، ويبطل ما ذكره بنقل الملك بالحِبة ؛ والبيع ، وغيرها ؛ فإنه لا يسرى إلى الولد بوجوده في الأم ، وإن كان قد نقص . فهذا نذكر حكمه إن شاه الله تمالى .

الفصل الرابع : إن كان المَبِيعُ جارية ثَيْبًا فوطِئُها المشترى قبل عِلمه بالميب، فله ردها ، وليس معها شيء . ورُوى ذلك عن زبد بن ثابت . وبه قال مالك، والشافعي وأبو ثور ، وعثمان البتّي ، وعن أحمد

رواية أخرى: أنه يمنع الرد ويُروى ذلك عن على رضى الله عنه . وبه قال الزهرى والثورى ، وأبوحنيفة ، وإسحاق . لأن الوطء يجرى مجرى الجناية . لأنه لا يخلو فى مِلك الغير من عقوبة ، أو مال ، فوجب أن يمنع ، كا لوكانت بكراً . وقال شريح ، والشعبى ، والتخمى وسعيد بن المستيب ، وابن أبى ليلى : يَرُدها ومعها أَرْشُ . واختلفوا فيه ، فقال شريح ، والنخمِي : نصف عشر نمها . وقال الشعبى : حكومة . وقال ابن المسيّب : عشرة دنانير . وقال ابن أبى ليلى : مَهْرُ مِثلها . وحُكى نحو قوله عن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه . وذكره ابن أبى موسى ، رواية عن أحمد . لأنه إذا فسخ صار واطئاً فى ولك الغير ، الكون الفسخ رفعاً للمقد من أصله .

ولنا : أنه معنى لا ينقُص عينها ، ولا قيمتها ، ولا يتضمَّن الرضا بالهيب . فلا يمنع الرد ، كالاستخدام، وكوطء الزوج ، ووطه البكر ينقُصُ تَمَنها ، وقولهم : يكون واطئاً في ملك الفير: ليس بصحيح. لأنَّ الفسخ رفع للمقد من حينه ، لا من أصله . بدليل أنه لا بُبُطِلُ الشفعة ، ولا يوجب رد الكسّب ، في كون وطؤه في ملكه .

۲۹۷۹ (فصل) ولو اشترى مُزوّجة ، فوطئها الزوجُ لم يمنع ذلك الردَّ بغير خلاف نعلمه ، فإن زوَّجها المشترى ، فوطئها الزوج ، ثم أراد ردَّها بالعيب ، فإنْ كان ذلك النكاح ُ باقياً فهو عيب حادث . ولاَ كان قد زال ، فحكمه حكم وطء السيّد ، وقد استحسن أحمد رحمه الله أنّه يمنع الردّ . وهو محمول على الرواية الأخرى . إذ لا فرق بين هذا ، وبين وطء السيّد . وإن زنت في يد المشترى ، ولم يكن عَرَف ذلك منها ، فهو عيب حادث ، حكمه حكم الميوب الحادثة ، ويحتمل أن يكون عيباً بكل حال . لأق لزمها حكم الزنا في يد المشترى .

الفصل الخامس: أنه إذا اختار المشترى إمساك المعيب ، وأخذَ الأرْشِ ، فله ذلك . وهذا قول إسحاق، وقال أبو حنيفة ، والشافعيّ : ليس له إلاّ الإمساكُ ، أو الردّ . وليس له أرْشُ ، إلاّ أن يتمذّر رَدَّ المبيع . لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلم جمل لمشترى المُصَرَّاةِ الخيارَ بين الإمساك من غير أرْشِ ، أو الردّ . ولأنه يملك الردّ ، فلم يملك أخذ جُزء من الثمن ، كالذي له الخيار .

ولنا : أنّه ظهر على عيب لم يَعلم به ، فسكان له الأرشُ ، كما لو تَميّب عنده . ولأنّه فات عليه جُزه من المبَيع . فكانت له المطالبة بموضه ، كما لو اشترى عَشَرةً أقفز ّق ، فبانت تسعة ، أو كما لو أتلفه بعد البيع ، فأما المُصَرَّاة ، فلبس فيها عيب . و إنما ملك الخيار بالتدليس ، لا لفوات جز ، ولذلك لا يستحق أرشاً ، إذا امتنع الردّ علبه .

إذا تبت هذا ؛ فمهى أرش العدب أن ُبقَوْم المبيعُ صحيحًا ، ثم ُبقَوْمَ معيبًا ، فيؤخذُ قسطُ ما بينهما

من الثمن ، فنسبته إلى الثمن نسبة النقصان بالعيب من القيمة ، مثاله : أن 'يقوم المقيب' صحيحاً بقشرة ، وهو ومعيباً بنسعة ، والثمن خَسْسة عَشَر ، فقد نقصه العيب عُشْرَ قيمته . فيرجُع على البائع بعُشْرِ الثمن ، وهو درهم و نصف . وعلّة ذلك: أن البيع مضمون على المشترى بشمنه ، ففوات جزء منه يُسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أبضاً . ولأننا لو ضمّناه نقص القيمة أفضى إلى اجتماع الثمن والمُثمّن للمشترى ، فيا إذا اشترى شيئاً بنصف قيمته ، فوجد به عيماً ينقُصه نصف قيمته ، مثل أن يشتريه بعشرة ، وقيمته عشرون ، فوجد به عيماً ينقُصه نصف قيمته ، مثل أن يشتريه بعشرة ، وقيمته عشرون ، فوجد به عيماً ينقُصه المبيع ورجع بيثمنيه . وهذا معنى قول الخِرق أو بأخذ ما بين الصحة والقيب . وقد نص أحد على ما ذكرناه ، وذكره الحسن البصرى ، فقال : يرجع بقيمة القيب في الثمن يوم اشتراه ، قال أحد : هذا أحسن ما سمعت .

• ٢٩٨ « مسألة » قال ﴿ و إِن كَانت بَكُراً فأراد ردِّها كان عليه ما نقصها ﴾ .

يمنى الأمة البكر إذا وطائيها المُشترى ، ثم ظهر على عيب ، فردّها ، كان عليه أن يردّ معها أرْشِ النقص . وعن أحمد في جواز ردّها روايتان :

إحداهما : لا يردّها ويأخذُ أَرْش العيب ، وبه قال ابن سيرين ، والزهرى ، والثورى ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وإسحق . قال ابن أبي موسى : وهو الصحيح عن أحمد .

والرواية الثانية : يردّها ، ويردّ معها شيئاً ، وبه قال شُرَيح ، وسعيد بن المسيّب ، والنخَعِي " ، والشّعيق ومالك ، وابن أبي ليلي ، وأبو ثور ، والواجب ردّ ما نقص قيمتها بالوطء فإذا كانت قيمتها بكراً عشرة " ، وثيباً ثمانية ردّ دينارين . لأنه بفسخ العقد يصير مضموناً عليه بقيمته ، مخلاف أرْش العيب ، الذي يأخذُ المشترى . وهذا قول مالك ، وأبي ثور ، وقال شرّيح ، والنخَعِي " : يردّ عُشْرَ ثمنها ، وقال سعيد بن المسيّب . يردّ عُشْرَ ثمنها ، وقال سعيد بن المسيّب . يردّ عُشْرَ ثمنها ، وأبي أن الوطء نقص عينها ، يردّ عَشْرَة دنانير آ . وما قلناه أولى إن شاء الله تعالى ، واحتج من منع ردّها بأن الوطء نقص عينها ، وقيمتها ، فلم يملك ردّها ، كما لو اشترى عبداً ، فخصاه ، فنقصت قيمته .

ولنا : أنه عيب حدث عند أحدد المتبايمين ، لا لاستملام . فأثبت الخيار ، كالميب الحادث عند البائم قبل القبض .

۲۹۸۱ (فصل) وكلّ مبيع كان معيها ، ثم حدث به عند المشترى عيب آخرُ قبل علمه بالأول . فمن أحمد رحمه الله فيه روايتان :

إحداهما: ليس له الردّ ، وله أرش العيب القديم ، وبه قال النورى ، وابنُ شُبْرُمةَ ، والشافعى ، وأصحابُ الرأى . ورُوى ذالك عن ابن سيرين ، والزهرى ، والشعبى . لأن الردّ ثبت لإزالة الضرر ، وفى الردّ على البائع إضرار به . ولا يُزالُ الضرر بالضرر .

والثانية : له الردّ ويردّ أَرْش العيب الحادث عنده ، ويأخذُ النمن . وإن شاء أمسكه ، وله الأرش . ومهذا قال مالك ، وإسحق . وقال النخميّ ، وحمادٌ بن أبى سليمان : يردّ ، ، و نقصانَ العيب ، وقال الحسكم : يردّ ، لم يذكر معه شيئًا .

ولنا: حديثُ المُصَرَّاة . فإن النبيَّ صَلَى الله عَلَيه وسلم أمر بردِّها بعد حَاْبها ، وردَّ عوض ابنها . واحتج أحمد بأن عَمَانَ بن عَمَّانَ رضى الله عنه « قَضَى في الثَّوْبِ إِذَا كَانَ بِهِ عَوَارٌ () بِرَدِّه ، وإن كَانَ قَدْ لَبِسَهُ » ولأنه عيب حدث عند المشترى . فكانَ له الخيارُ بين ردّ المبيع ، وأرشه ، وبين أخذ أرش الميب القديم ، كما لوكان حدوثه لاحتملام المبيع . ولأن العيبين قد استويا والبائع قد دلس به ، والمشترى لم يدلس . فكان رعاية جانبه أولى . ولأن الردَّ كان جائزاً قبل حدوث الميب الثانى ، فلا يزول إلا بدليل وليس في المسألة إجماع ولا نص ، والقياس إنما بكون على أصل ، وليس لما ذكروه أصل ، فيمبق الجوازُ محاله .

إذا ثبت هذا : فإنه يَردّ أرش الميب الحادث عنده . لأن المبيع بجُملته مضمونٌ عليه ، فكذلك أجزاؤه . وإن زال الميب الحادث عند المشترى ردّه ، ولا أرش ممه على كلتا الروابتين . وبه قال الشافعي . لأنه زال المانع مع قيام السبب المقتضى للردّ ، فثبت حكمه . ولو اشترى أمّة فحملت عنده ، ثم أصاب بها عَيْباً . فالحل عيب في الآدميّات دون غيرهن . لأنه يمنع الوطء ، ويُخاف منه التلف . فإن ولدت ، فالولد المشترى . وإن نقصتها الولادة ، فذلك عيب أيضاً . وإن لم تنقصها الولادة ، مات الولد ، وأن خردها دون ولدها . لأن ذلك تفريق بينهما . وهو محرّم ، وقال الشريف أبو جمفر ، وأبو الحقاب في مسائلهما : له الفسخ فيها دون ولدها ، وهو قول أكثر أسحاب الشافعي ، ولأنه موضع حاجة ، فأشبه مالو ولدت حُرًا ، فإنه يجوز بيمُها دون ولدها .

ولنا : عوم قول النبيّ صلى الله عليه وسلم « مَنْ فَرْقَ بَيْنَ وَالدَةِ وَوَلَدَهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَـهُ وَ بَيْنَ أُولِهِ مَهُ اللهِ بَوْمَ القَيْامَةِ » ولأنه أمكن دفع الضرر بأخذ الأرش ، أو بردّ ولدها معها . فلم يجُز ارتبكاب منهى الشرع بالتفريق بينهما . كا لو أراد الإقالة فيها دون ولدها ، وقولهم : إن الحاجة داعية إليه . قلنا : قد اندفعت الحاجة بأخذ الأرش . أما إذا ولدت حُرًا ، فلا سبيل إلى بيمه معها بحال ، ولو كان المبيع حيوانا غير الآدمى ، فحدث به حل عند المشترى ، لم يمنع الردّ بالعيب . لأنه زيادة ، وإن علم بالعيب بعد الوضع ، غير الآدمى ، فعدت به حل عند المشترى ، لم يمنع الردّ بالعيب . لأنه زيادة ، وإن علم بالعيب بعد الوضع ، ولم تنقصه الولادة ولا فرق بين حلها قبل القبض ، أو بعده ، ولو اشتراها حاملاً ، فولدت عنده ، ثم اطلع على العيب ، فردّها ، ردّ الولد معها .

⁽١) العوار: مثلثة العين مع تخفيف الواو هو الخرق والشق فى الثوب.

لأنه من جملة المبيع ، والزيادة فيه نمالا متّصل بالمبيع . فأشبه ما لو سمنت الشاة . فإن تلف الولد فهو كتميّب المبيع عنده . فإن قلنا : له الردّ ، فعليه قيمتُه إن اختار ردّ الأم ، وعن أحمد أنه لا قيمة عليه للولد . وحمله القاضى على أن البائع دَلس العيب . وإن نقصت الأمّ بالولادة ، فهو عيب حادث ، حكم حسكم العيوب الحادثة . ويمكن حمل كلام أحمد على أن الحل لا حكم له ، وهذا أحدُ القولين للشافعي . فعلى هذا يكون الولد حينئذ للمشترى . فلا يلزمه ردّه إن كان باقياً ، ولا قيمتَهُ إن كان تالغاً ، والأوّل هو الصحيح . وعليه العمل أن شاء الله تعالى .

۲۹۸۲ (فصل) وإن كان المبيع كاتباً ، أو صانعاً ، فنسى ذلك عند المشترى ، ثم وجَد به عيباً ، فذلك عيب حادث عند المشترى ، حكمه حكم غيره من الهيوب . وعن أحمد : يرده ، ولا يرد معه شيئاً ، وعلله القاضى بأنه ليس ينقص فى العين . ويمكن عَودُه بالقذ كُر . قال : وعلى هذا لو كان سميناً فهزُل . والقياس ما ذكرناه . فإن الصياغة والكتابة متقومة تُضْمَنُ فى الفص ، وتلزمُ بشرطها فى الهيم . فأشبهت الأعيان ، والمنافع من السمع ، والبصر ، والعقل . وإمكان العَوْدِ مُنتقض بالسن ، والبصر ، والحل ، ولمل ما رُوى عن أحمد أراد به إذا دلَّس البائع المَيْب.

٣٩٨٣ (فصل) وإذا تميّب المبيع في يد البائع بعد المقد ، فإن كان المبيع من ضمانه ، فحك حكم العيب الحادث بعد القبض . فأما الحادث بعد القبض . فأما الحادث بعد القبض . فهو من ضمان المشترى ولا يثبت به خيار . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال مالك : عُهدة القبض . فهو من ضمان المشترى ولا يثبت به خيار . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال مالك : عُهدة الرقيق ثلاثة أيام ، فا أصابه فيهافهو من ضمان البائع ، إلا في الجنون ، والجذام ، والبرص . فإن ظهر إلى سنة ثبت الحيار . لما روى الحسن عن عُقبة «أن النبي صلى الله عكون عكون فيه العيب ، ثم يظهر .

ولنا : أنه ظهر فى يد المشترى ، ويجوز أن يكون حادثاً . فلم يثبُت به الخيار ، كسائر المبيع ، أو مابعد الثلاثة ، والسنة ، وحديثُهُم لا يثبُت . قال الإمام أحمد ليس فيه حديثُ صحيحٌ ، وقال ابن المنذر : لا يثبُت فى المُهدة حديث صحيح ، والحسنُ لم يلقَ عُفْبة . وإجاع أهل المدينة ليس بحجّة ، والدام السكامن لا عِبْرة به . وإنما النقصُ بما ظهر لا بما كمن .

٢٩٨٤ « مسألة » قال ﴿ إِلا أَن يَكُونَ البَائْعِ دَأْسَ العَيْبَ . فَيَازُمُهُ رَدِّ النَّمْنَ كَامَلاً . وكذلك سائرُ المَبِيعِ ﴾ .

معنى دلَّس العيب : أى كتمه عن المشترى مع علمه به ، أو غطّاه عنه بما يُوهم المشترى عدمَه . مُشَتَّق من الدَّلسة . وهي الظُلْمةُ . فَكَانًا البَائع يستُرُ العَيْبَ ، وكتمانُه جعله في ظُلْمة مِ ، فخنيَ عن المشترى ، فلم

يَرهُ . ولم يعلم به ، وسواه في هذا ماعلم به ، فكتمه ، وما ستره ، فكلاها تدليس حرام على ما يَيتناه . فإذا فعله البائع فلم يعلم به المشترى حتى تَعَيّب البيع في يده ، فله ردّ المبيع ، وأخذ منه المشترى حتى تعيّب البيع ، وقطع الثوب ، أو بفعل آدى آخر ، مثل أن يحى عليه جان ، أو بفعل المسترى المسترى ، كوطه البكر ، وقطع الثوب ، أو بفعل آدى آخر ، مثل أن يحى عليه جان ، أو بفعل العبد كالسرقة ، والإباق ، أو بفعل الله تعالى ، بالمرض ، ونحوه ، سواه كان ناقصاً للمبيع ، أو مُذهباً لجيعة ، قال أحمد في رجل أشترى عبداً فأبق من يده ، وأقام الهيئة أن إباقه كان موجوداً في يد البائع : يرجع به على البائع بحميع الثمن الذي أخذه منه . لأنه غَرَّ المشترى ، ويتبع البائع عبده ، حيث كان . وهذا يحكى عن الحكم ، ومالك ، لأنه غَرّه ، فيرجع عليه ، كا لو غَرَه بحرية أو في وظاهر حديث المُصرّاة يدل على أن ما حدث في يد المشترى مضمون عليه ، سواء دلس البائع العيب ، أو لم بُدلسه ، فإن التعمرية تَدليس " . ولم يَسقُط عن المشترى ضَانُ اللهن ، بل ضمنه بصاع من التمر ، مع صلى الله عليه وسلم ه الخراج بالفيان » يدل على أن من له الخراج وَمَدَيه الفيانُ لكونه جمل الضان صلى الله عليه وسلم ه الخراج بالفيان » يدل على أن من له الخراج وَمَدَيه الفيانُ لكونه جمل الضان على البائع لكان الخراج وَمَدية الفيانُ لكونه جمل الضان على البائع لا يثبت إلا بنص أو إجاع ، أو قياس ، ولا نعل في هذا نصاً ولا إجاءاً . والقياس أيما يكون على أصل ، ولا نعلم لهذا أصلاً . ولا نعلم لهذا أسلاً . ولا نعلم المذا أصلاً . ولا نعلم لهذا التغرير بحرً يه الأمة في النكاح . لأنه يرجع على من غرّه وإن لم يكن سيّد الأمة ، وهمنا لو كان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء .

٢٩٨٥ (فصل) في معرفة العُيوب: وهي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التُتجار. لأن المبيع إنما صار تحلاً للعقد باعتبار صفة الماليَّة. فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً. والمرجع في ذلك إلى العادة في عُرف أهل هذا الشأن وهم التجار.

فالميوب في الخلقة ، كالجنوني، والجذام، والبرّص ، والممتى ، والعَورِ ، والعَرجِ ، والعَفَلِ (٢) والقَرّنِ (٣) والمَتّنِ ، والمَتّنِ ، والمَتّنِ ، والقَرّع، والصّمم ، والطّرّش، والخَرّس، وسأثر المرض والأصبع الزائدة، والناقصة، والخوّل

⁽١) المحفلات : المجموع لبنها في ضرعها بسبب تركها أياما بدون حلب والخلابة : الحداع والغش .

⁽٢) العفل: شيء يخرج من قبل النساء ، أي لحمة تكون فيه تضيق مدخل الذكر فيه ، كما يحدث للرجل فى أنشيه وتسمى الأدرة ، وعند العامة تسمى (القليطة)

 ⁽٣) القرن: اقتران الشفرين من فرج المرأة لوجود عقلة صغيرة أى عظمة صغيرة بينهما . والعتق العض ،
 والرتق انسداد الفرج فلا يستطاع حماع من بها ، أو هو عدم وجودخرق للمرأة إلا مخرج البول .

والنحوَ ص (١) ، والسّبَل وهو زيادة في الأُجْفَانِ ، والتخديث ، وكونه خُدَتَي ، والخِصَاء ، والنروّج في الأمة ، والبَخَر (٢) فيها ، وهذا كلّه قول أبي حنيفة ، والشافسي . ولا أعلم فيه خلاف . قال ابن المدنر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تُشترى ولها زوج : أنه عيب . وكذلك الدّين في رَقَبة العبد ، إذا كان السيّد مُعسِراً ، والجناية المو جبّة للقور و . لأن الرقبة صارت كالمستَحقة ، لوجوب الدفع في الجناية ، والبيع في الدين ، ومستحقة للاتلاف بالقيماص ، والزنا ، والبخر عيب في العبد ، والأمة جيماً ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : ليس ذلك بعيب في العبد . لأنه لا يراد للفراش ، والاستمتاع به ، يخلاف الأمة .

ولنا : أن ذلك ينقُصُ قيمتَه ، وماليتَه . فإنه بالزنا يتمرّض لإقامة الحدّ عليه ، والتمزير ، ولا يأمنه سيّده على عائلته ، وحريّه ، والبخَرُ يُؤذى سيّده ، ومَن جالسه ، وخاطبه ، أو سارّه ، وأما السرقة ، والإباق ، والبول في الفراش ، فهي عُيوب في الكبير ، الذي جاوز المَشْر ، وقال أصحاب أبي حنيفة في الذي يأكلُ وحده ، ويشربُ وحده ، وقال الثوري وإسحاق : ليس بميب فيه حتى يحتلم . لأن الأحكام تتملّق به من التكليف ، ووجوب الحدود بُبلوغه . فكذلك هذا .

ولذا: أن الصبي العاقل يتحرّز من هذا عادّة ، كتحرّز الكبير ، فوجوده منه في تلك الحال يدل على أن البول لداء في باطنه ، والسرقة والإباق ُ لخبث في طبعه . وحد ذلك بالمشر لامر النبي صلى الله عليه وسلم بتأديب الصبي على ترك الصلاة عندها ، والتفريق بينهم في المضاجع لبلوغها . فأمّا مَنْ دون ذلك ، فتكون هذه الأمور منه لضعف عقله ، وعدم تَدْبَته . وكذلك إن كان العبد بشرب الخر ، أو يَسكر من النبيذ . نص عليه أحمد . لأنه يوجب عليه الحد ، فهو كالزنا ، وكذلك الحق الشديد ، والاستطالة على الناس ، لأنه يحتاج إلى التأديب ، وربما تسكر و ، فأفضى إلى تلفه ، ولا يسكون عيبا إلا في الكبير دون الصغير . لأنه منسوب إلى فعله ، وعدم الخيتان ليس بعيب في الصغير . لأنه لم بفت إلا في الكمير دون الصغير . لأنه منسوب إلى فعله ، وعدم الخيتان ليس بعيب في الصغير . لأنه لم بفت رقاد أم عالم المناه عنها . لأنه له المنه العبد .

ولنا : أنه ليس بواجب في حقّها ، والألم فيه يسير لا يُخشى منه التلف ، بخلاف المبد الكبير . فأما العبد الكبير . فأما العبد الكبير . فإن كان مجلوباً من الكفّار فليس ذلك بعيب فيه . لأن العادة أنّهم لا يختتنون . فصار

⁽١) الحوص: غثور العين، وانخسافها.

⁽٢) البخر: نتن الفم وغيره من الجسم واشتهر في نتن الفم ، وهو المراد هنا

ذلك معلوماً عند المشترى ، فهو كدينهم . وإن كان مُسلماً مُو لَداً فهو عيب فيه . لأنه يُحْشى عليه منه ، وهو خلاف العادة .

۲۹۸٦ (فصل) والتُيوبة ليست عيباً . لأن الفاب على الجوارى التُيوبة . فالإطلاق لا يقتضى خلافها ، وكونها محرّمة على المشترى بنسب ، أو رَضاع ليس بعيب ، إذ ليس فى الحلّ ما يوجب خلّاف المالية ، ولا نقصاً ، وإنما التحريم مختص به . وكذلك الإحرام ، والصيام . لأنهما يزولان قريبا ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . ولا نعلم لهما مخالفاً . وكذلك عدة البائن . وأما عدّة الرجعيّة فهى عيب . لأن الرجعيّة زوجة ، ولا يؤمّن ارتجاعُه لها . ومعرفة الفناء ، والحيجامة ليست بعيب. وحُكى عن مالك فى الجارية المفنيّة : أن ذلك عيب فيها . لأن الفيناء محرّم .

ولنا : أن هذا ليس بنقص في عينها ولا قيمتها . فلم يسكن عيبا ، كالصناعة . ولانُسُلِم أن الفناء محرّم . وإن سلَمناه فالمحرّم استماله ، لا معرفته ، والمَسرّ^(۱) ليس بميب وكان شُرَ بُحٌ يرد ّبه .

ولنا : أنه ليس بنقص ، وعملُه بإحدى يديه يقوم مَقام عمله بالأخرى ، والسكفر ليس بميب . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : هو عيب . لأنه نقص ، بدليل قول الله تمالى (٢ : ٢٢١ وَلَمَّبُدُ مُؤْمِن ۖ مُؤْمِن مُ مُشْرِلَةً وَلَو أَعْجَبَكُم *) .

ولنا : أن العبيد يكون فيهم المسلم ، والكافر ، والأصل فيهم الكفر . فالإطلاق لا يقتضى خلاف ذلك ، وكون المؤمن خيراً من الكافر لا يقتضى كون الكفر عيباً كما أن المتَّقى خير من غيره . قال الله تعالى (٤٩ : ١٣ إِنَّ أَ كُر مَكُم عِنْدَ اللهِ أَتْقاَكُم) وليس عدمُ ذلك عيباً . وكونهُ ولَد زناً ليس بعيب . ومهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفه : هو عيب في الجاربة . لأنها تُراد للافتراش ، بخلاف العبد .

ولنا : أن النسب فى الرقيق غير مقصود ، بدليل أنهم يشترون مجلو بينَ غير معروفي النسب ، وكون الجارية لا تُحسن الطبخ ، أو الخبز ، أو نحو هذا ليس بميب . لأن هذه حِر ْفَةُ ، فلم يسكن قوائها عيباً ، كسائر الصنائع ، وكونها لا تحيض ليس بميب .

وقال الشافعيُّ : هو عيب، إذا كان لسيكَبرِ . لأن من لا تحيض لا تحملُ .

ولنا : أن الإطلاق لا يقتضي الحيض ، ولا عدمه ، فلم يكن فواتهُ عيبًا ، كا لوكان لغير الكِبرَ .

٢٩٨٧ (فصل) وإذا اشترط المشترى فى المبيع صفةً مقصودةً بما لايُمَدُّ فقدُ م عيباً صحَّ اشتراطُه، وصارت مستحقَّة ، يثبُت له خيار الفسخ عند عدمها ، مثل أن يشترط مُسلماً فيبينُ كافراً ، أو يشترط الأمةَ يسكراً أو جَمْدةً ، أو طباًخةً أو ذات صَنْعة ، أو إلبَنِ ، أو أنها تحيضُ ، أو يشترط فى الدابَّة أنها

⁽١) العسر : كون العبد يعمل بيده الشمال .

هِ مَلاَ جَةُ ('' ، أو فى الفَهَد : أنه صَيُود ، وما أشبه هذا . فمتى بان خلافُ ما اشترطه فله الخيارُ فى الفسخ ، والرجوع بالثمن ، أو الرضا به . ولا شىء له . لا نعلم بينهم فى هذا خلافسًا . لأنه شَرَطَ وصفاً مرغوبا فيه ، فصار بالشرط مستحقًا .

فأما إن شرط صفة غير مقصودة ، فبانت بخلافها ، مثل أن يشترطها سَبطة (٢) فبانت جَمْدَة ، أو جاهية فبانت مُسلمة ، أو ثيباً فبانت أو جاهية فبانت عَالمة . فلا خيار له . لأنه زاده خيراً . وإن شرطها كافرة فبانت مُسلمة ، أو ثيباً فبانت بحراً . فله الخيارُ . لأن فيه قصداً صحيحاً . وهو أن طالب الكافرة أكثرُ ، لصلاحيتها للمسلمين ، وغيرهم ، أو ليستريح من تكليفها العبادات . وقد يشترط الثيب لمجزه عن البكر . أو ليبيعها لعاجز عن البكر . فقد فات قصدُ ه ، وقيل . لا خيار له . لأن هذين زيادة . وهو قول الشافعي في البكر . واختيار القاضي . واستبعد كونه يقصدالثّيوية لعجزه عن البكر . وليسهذا ببعيد ، فإنه تمكن ، والاشتراط يدل عليه فيصيرُ بالدليل قريباً ، وإن شرط الشاة لَبُوناً صح ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يصح . لأنه لا يجوز بيم اللبن في الضرع ، فلم يجُز شرطه .

ولنا: أنه أمر مقصود ، يتحقّق فى الحيوان ، ويأخُذ قِسْطاً من الثمن . فصح اشتراطه ، كالصناعة فى الأمة ، والهَمْلَجَةِ فى الدابّة . وإنما لم يجُز بيعة مفرداً للجَمّالة ، والجمالة تسقُط فياكان بيماً . وكذلك لو اشتراها بغير شرط صح بيمُها معه . وكذلك يصح بيم أساسات الحيطان ، والنوك فى التمر معه ، وإن لم يُجُز بيعمُهما مُفردين . وإن شرط أنها تُحْلَبُ كلّ يوم قدراً معلوماً ، لم يصح لتمذر الوفاء به ، لأن اللبن لمنح . وفال القاضى : قياسُ المذهب أنه لا يصح . لأن الحل لا حسكم له . ولهذا لا يصح الآمان على الحل ، ويحتملُ أنه ربح .

ولنا: أنه صفه مقصودة يمكن الوفاء بها . فصح شرطه ، كالصناعة ، وكونها لَبُو أنا . وقد بينا فيما قبل : أنّ للحمل حُكماً ، ولذلك « حَكم النبي صلى الله عليه وَسكم في الدِّيةِ بأرْبَعِينَ خَلفة في بطُونِها أَوْلاَدُها » ومنع أخذ الحوامل في الزكاة ، ومنع وطء الحبالي المَسْبِيّات ، وجمل الله تعالى عدّة الحامل وضع حملها ، وأرخص لها الفيطر في رمضان إذا خافت على ولدها ؛ ومنع من الاقتصاص منها ، وإقامة الحدّ عليها من أجل حملها ، وظاهر الحديث المروى في اللمان ، يدلّ على أنه لا عنها في حال حملها ، فانتنى عنه ولدها ، وإن شرط أنّها تضع الولد في وقت بعينه لم يصح ، وجها واحداً ، لأنه لا يمكن الوفاء به ، وإن

⁽١) هملاجة : ذلولة طيمة .

⁽٢) سبطة : شعرها سلس غير متجعد .

شرط أنها لأنحمُل لم يصح الشرط ، لأنه لا يُمكن الوفاء به ، وقال مالك : لا يصح في المرتفعات ، ويصح في غيرهن .

ولذا: أنه باعها بشرط البراءة من الحل ، فلم يصح ، كالرتفعات ، وإن شرطها حائلا ، فبانت حاملاً ، فإن كان ذلك في الأمة فهو عيب يَثبُت الفسخ به ، وإن كان في غيرها فهو زيادة لا يستحق به فسخاً ، ويحتمل أن يستحق ، لأنه قد يُريدها لسفر ، أو لحل شيء ، لا يتمكّن منه مع الحل ، وإن شرط البيض في الدجاجه ، فقد قيل : لا يصح ، لأنه لا عَلَم عليه يُمرف به ، ولم يثبُت له في الشرع حسكم ، والأولى أنه يصح ، لأنه يُمرف به ، ولم يثبُت له في الشرع حسكم ، والأولى أنه يصح ، لأنه يُمرف به ، ولم يثبُت له في الشرع حسكم ، والأولى أنه بصح ، وأنه المناة آبُوناً ، وإن اشترط الهَرار ، أو القمري مُصوتاً ، فقال بمض أصحابنا : لا يصح ، وبه قال أبو حنيفة ، لأن صياح الطبر يجوزُ أن يُوجد ، ويجوز أن لا يوجد ، والمُولى جوازه ، لأن فيه مقصداً سحيحاً ، وهو عادة له ، وخاقة فيه ، فأشبه الهَمْلَجة في الدابة ، والصيد في النابة ، والمقسد أنه يحيء من مسافة ذَكرها ، فقال القاض : لا يصح ، لأن هذه عادة مستمرة ، لأن فيه تصد صحيح ، لتبليغ الأخبار ، وحمل الكثب ، فجرى مجرى الصيد في الفهد ، والهَمْلَجة في الدابة ، وإن شرط في الجارية أنها مُمَنيّة لم يصح . لأن الفناء مذموم في الشرع . فلم يصح الشراط هم كالزنا . وإن شرط في الحارية أنها مُمَنيّة لم يصح . لأن الفناء مذموم في الشرط . لأنه منهي عنه في الشرع ، فجرى مجرى الفيناء في الجارية . وإن شرط في الديك كونه مُقاتلاً لم يصح الشرط . لأنه لا يُمكن الوفاء به . فري مجرى الفيناء في المقدري على ماذكرنا .

٢٩٨٨ (فصل) ولا يفتقر الردُّ بالميب إلى رضا البائع ، ولا حضوره ، ولا حــكم ما كم قبل القبض ، ولا بمده . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة . إن كان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه . وإن كان بمده افتقر إلى رضا صاحبه ، أو حكم حاكم . لأن مِلسكه قد تم على الثمن . فلا يزول إلا برضاه .

ولنا : أنه رفع عقد مستحقّ له ، فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ، ولا حضوره ، كالطلاق،ولأنه مُستحَقُّ الردُّ بالعيب . فلا يتفقر إلى رضا صاحبه ، كقَبْلَ القبض .

۲۹۸۹ « مسألة » قال ﴿ ولوباع اللشترى بعضها ثم ظهر على عيب ، كان مخيراً بين أن يرد ملكه منها بمقداره من الثمن ، أو يأخذ أرْشَ الميب بقدر مِلكه فيها ﴾ .

الحكلام في هذه اللسألة في فصول ثلاثة :

منها : أنه إذا اشترى مَميباً فباعه ، سقط ردُّه . لأنه قد زال مِلكه عنه . فإن عاد إليه ، فأراد ردَّه

بالعيب الأولَّ نظرنا . فإن كان باعه عالماً بالعيب أو وُجد منه ما يدلُّ على رضاه به ، فليس له ردَّه . لأن تصرَّ فه رضاً بالعيب . وإن لم يكن علم بالعيب ، فله ردَّه على بائمه . وبهذاقال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : ليس له ردَّه إلا أن يكون المشترى فسخ بحكم الحاكم . لأنه سقط حقّه من الردّ ببيمه ، فأشبه مالو علم بعيبه .

ولندا: أنه أمكنه استدراك ظُلاَمته برده . فلك ذلك ، كا لو فدخ الثانى بحُدكم حاكم ، أو كا لو لم يزُلُ مِلكهُ عنه . ولا نسلم سقوط حقّه . وإنما امتنع لعجزه عن رده . فإذا عاد إليه زال المانع . فظهر جوازُ الردّ ، كا لو امتنع الردّ لفينبة البائع ، أو لمعنى سواه ، وسواء رجع إلى المشترى الأول بالعيب ، الأول أو باقالة ، أو هبة ، أو شراء ثان ، أو ميراث في ظاهر كلام القاضى ، وقال أصحاب الشافعي : إن رجع بنير الفسخ بالعيب الأول ، ففيه وجهان :

أحدها: ليس له ردّه لأنه استدرك ظُلامَته ببيمه، ولم يزُل بفسخه.

ولنا : أن سبب استحقاق الردّ قائم . وإنما امتنع لتمذّره بزوال ملكه . فإذا زال المانع وجب أن يجوز الردّ ، كا لو رُدّ عليه بالعيب . فعلى هذا إذا باعها المشترى لبائمها الأول ، فوجد بها عيباً كان موجوداً حال المقد الأول ، فله الردّ على البائع الثانى ، ثم الثانى ردُّه عليه . وفائدة الردّ ههنا : اختلاف الثمنين ، فإنّه قد يكون الثمن الثانى أ كثر .

الفصل الثانى : أنه إذا باع المعيب ، ثم أراد أخذ أرشيه . فظاهر كلام الجرّق. أنه لا أرش له ، سواء باعه عالما بعيبه ، أو غير عالم . وهذا مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، لأن امتناع الردّكان يفعله . فأشبه مالو أنلف المبيع . ولأنه قد استدرك طُلا مَتهُ ببيعه ، فلم يكن له أرش ، كا لو زال العبب . وقال القاضى : إن باعه مع علمه بالعيب فلا أرش . لرضاه به مَعيباً ، وإن باعه غير عالم يالعيب فله الأرش . نص عليه أحد ، لأن البائع لم يُوفّه ما أوجبه له المقد ، ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً . فكان له الرجوع عليه ، كا لو أعتقه . وقياس المذهب . أن له الأرش بكل حال ، سواء باعه عالماً بعيبه ، أو جاهلاً به . لأ ننا خيرناه ابتداء بين ردّه وإساكه ، وأخذ الأرش ، فبيهُ والتصرف فيه بمنزلة إمساكه ، ولأن الأرش عوض الجزء الفائت من البيع ، فلم يَسقَط ببَيْه ، ولا رضاه ، كما لو باعه عَشرة أففزة ، وسلم إليه تسعة ، فباعها المشترى ، وقولم : إنه استدرك طلاً مته لا يصح ، فإن طلاً مته من البائع ، ولم يستدركها منه ، وإنما ظلم المشترى ، فلم يَسقط حقّه بذلك من الظالم له ، وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وذكر أبو الخطّاب عن المشترى ، فلم يَسقط حقّه بذلك من الظالم له ، وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وذكر أبو الخطّاب عن أحد في رجوع بائم المميب بالأرش رواية بن ، من غير تفريق بين علم البائع بالعيب ، وجهله به ، وعلى قول من قال : لا يستحق الأرش فإذا علم به المشترى الثاني فردّه به ، أو أخذ أرشه منه ، فللأول أخذ أرشه ،

وهو قول الشافعي" إذا امتنع على المشترى الثانى ردّه بعيب حدّث عنده . لأنه لم يستدرك ُ ظلاَ مته . وكلّ واحد من المشتَر بيْنِ يرجعُ بحِصَّةِ العيب من الثمن الذي اشتراه به ، على ما ذكرناه فيما تقدّم .

الفصل الثالث: إذا باع المشترى بعض المديب ، ثم ظهر على عيب . فله الأرْشُ لما بتى فى يده من المبيع ، وفى الأرش لما باعه ما ذكرنا من الخلاف فيا إذا باع الجميع ، وأن أراد رد الباقى بحصته من المبن ، فالذى ذكره الخرق ههنا : أن له ذلك . وقد نص عليه أحمد ، والصحيح أنّه إن كان المبيع عيناً واحدة ، أو عينين ينقصهما التفريق ، كيصراعي باب ، وزوْجَى خُف : أنّه لا يملك الرد . لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة ، أو ضرر الشركة ، وامتناع الانتفاع بها على السكمال ، كيابحة الوطه والاستخدام ، وبهذا فالشرك عوالشمي والشافى ، وأبو ثور، وأصحب الرأى، وقد ذكر أصابنا في غيرهذا الموضع فيا إذا كان المبيم عينين ينقصهما التفريق . أنه لا يجوز رد إحداهما دون الأخرى . لما فيه من الضرر ، وفيا لو اشترى مهيبا، فقميب عنده أنّه لا يملك رم و إلا أن يرد أرش الميب الحادث عنده فلا يجوز أن يرد و في الما المبيم عينين لا يسقيط عن المشترى ضان ما حدث عنده من الميب ، على ما ذكر نا فيا مضى ، ما نوان كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق ، فياع إحداهما ، ثم وجد بالأخرى عيباً أو علم أنهما كانتا مميبتين ، فهل له رد الباقية في ملكه ؟ يُخرّج على الروابتين في تفريق الصفقة ي وقال القاضى : السألة مبنية مميه بتر ن الصفة ، سواء كان المبيم عينا واحدة أو عينين . والتفصيل الذى ذكرنا أولى .

• ٢٩٩ (فصل) و إن اشترى عينين ، فوجد بإحداهما عيباً ، وكان عمَّا لا ينقُصُهما التفريق ، أو ممتــا لا يجوز التفريق بينهما ،كالولد مع أنه ، فليس له إلا ردّهما جميعاً ، أو إمساكهما ، وأخذُ الأرش ، وإن لم يكونا كذلك ففيهما روايتان .

إحداها: ليس له إلا ردّهما ، أو أخذ الأرش مع إمساكهما ، وهو ظاهر قول الشافعي ، وقول أبي حنيفة فيا قبل القبض، لأن الرد بيمض الصَّفقة من المشترى، فلم يكن لهذلك، كما لوكانا بما ينقُصه التفريق .

والثانية : له ردّ المعيب وإمساكُ الصحيح ، وهذا قول الحارث المُكلِيّ ، والأوزاعيّ ، وإسعاق ، وهو قول أبى حنيفة فيما بعد القبض ، لأنه رد المعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع ، فجاز ، كما لو ورد الجميع ، وفارق ما ينقُص بالتفريق ، فإن فيه ضررا ، وإن تلف أحدُ المبيعين ، أو تعيّب ، أو وجد بالآخر ، أو بهما عيباً فأراد ردّ ، فالحسكم فيه على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف ، وإن اختلفا في قيمة إاتالف ، فالقولُ قول المشترى مع يمينه ، لأنه مُنكر لما يدعيه البائعُ من زيادة قيمته ، ولأنه بمنزلة الغارم ، لأن قيمة التالف إذا زادت زاد قدرُ ما يَفرَمُه ، فهو بمنزلة المستعير ، والفاصب ، فأما إن كان المبيعان باقيين التالف إذا زادت زاد قدرُ ما يَفرَمُه ، فهو بمنزلة المستعير ، والفاصب ، فأما إن كان المبيعان باقيين

مَعيبين لم يُوجِد في أحدهما ما يمنع ردّه ، فأراد ردّ أحدهما دون الآخر . فقال القاضى : ليس له ذلك ، ولم يذكر فيه سوى المنع من ردّ أحدهما ، والقياس : أنّها كالتي قبلها ، إذ لوكان إمساك أحدها مانعاً من الردّ فيما إذا كانا مَعيِبَيْن لمنع منه إذا كان صحيحاً .

۲۹۹۱ (فصل) إذا اشترى اثنان شيئًا ، فوجداه معيبًا ، أو اشترطا الخيارَ فرضى أحدُما ، ففيه روايتان عن أحمد ، حكاها أبو بكر ، وابن أبي موسى .

إحداها : لمن لم يرض الفسخ . وبه قال ابنُ أبى ليلى ، والشافعيّ وأبو يوسف ، ومحمد . وهو إحدى الروايتين عن مالك .

والأخرى: لا يجوز له ردَّه ، وهو قول أبى حنيفة ، وأبى ثور ، لأنّ المبيمَ خرج عن ملكه دفعةً واحدةً غَبر مُتَشَقِّصِ⁽¹⁾ ، فإذا ردّه مشتركًا ردّه ناقصًا ، أشبه ما لو تَميّب عنده ، ووجه الأولى : أنه ردّ جميع ماملكه بالعقد ، فجاز كما لو انفرد بشرائه ، والشركة إنَّما حصلت بإنجاب البائع ، لأنّه باع كلَّ واحد منهما نصفها ، فخرجت عن البائع مُشَقِّصةً ، بخلاف العيب الحادث .

٢٩٩٢ (فصل) وإذا ورث اثنان عن أبيهما خيار عيب ، فرضى أحدُهما سقط حقُّ الآخر من الردّ ، لأنه لو ردِّ وحده تشقّصت السلمةُ على البائع ، فتضرّر بذلك ، وإنما أخرجها عن ملكه إلى واحد غير مُشَقَّصةً ، فلا يجوز ردِّ بمضها إليه مُشَقَّصاً ، بخلاف المسألة التي قبلها ، فإنّ عقد الواحد مع الاثنين عقدان فكأنه باع . كلّ واحد منهما نصفها منفرداً ، فرد عليه أحدها جميع ما باعه إيّاه ، وهمنا بخلافه .

٣٩٩٣ (فصل) ولو اشترى رجل من رجلين شيئًا ، فوجده معيبًا فله ردّه عليهما . فإن كان أحدهما غائبًا ردّ على الحاضر حصّته بقسطها من الثمن ، ويبقى نصيبُ الفائب فى يده حتى يقدم . ولوكان أحدُهما باع الهين كلّها بوكالة الآخر ، فالحمكم كذلك ، سواياكان الحاضر ، الوكيل ، أو للوكّل ، نص أحمد على قريب من هذا ، فإن أراد ردّ نصيب أحسدها ، وإمساك نصيب الآخر جاز ، لأنه يردّ على البائم جميم ماباعه ، ولا بحصّل بردّه تشقيص ، لأن البيم كان مُشَقّصًا قبل البيم .

٤ ٣٩٩٤ (فصل) فإن اشترى حَلَى فِضَة بوزنه دراهم ، فوجده معيبًا ، فله ردَّه . وليس له أخذ الأرش لإفضائه إلى التفاضُل فيا يجب التماثلُ فيه . فإن حدث به عيب عند المشترى ، فعلى إحدى الروايتين : يردّه ، ويردّ أرش العيب الحادث ، ويأخذ ثمنه ، وقال القاضى : لا يجوزله ردّه لإفضائه إلى التفاضل . فلا يصبح . لأن الرد فسخ للعقد ، ورفع له ، فلا تبقى المعاوضة . وإنما يدفع الأرش عوضًا عن العيب الحادث عنده بمنزلة ما لو جنى عليه في ملك صاحبه من غير بيع ، وكما لو فسخ الحاكم عليه .

⁽١) أي غير متجزي .

وعلى الرواية الأخرى: يَفسخ الحاكم البَيع، ويردَّ البائعُ النمن، ويُطالب بقيمة الحَلى . لأنه لم يمكن إهمال العيب، ولا أخد الأرش. ولأصحاب الشافعي وجهان كهاتين الروايتين. وإن تلف الحليُ ، فإنه يفسخ العقدُ ويردُّ قيمته ، ويسترجع النمن. فإن تلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ. وعندى : أن الحاكم إذا فسخ وجب ردُّ الحلي ، وأرشُ نقصه . كما قلنا فيا إذا فسخ المشترى على الرواية الأخرى ، وإنما يرجع إلى قيمته عند تعذر ردِّ بتلف ، أو عجز . وليس في ردُه ، وردِّ أرشه تفاضُل . لأن المعاوضة زالت بالفسخ، فلم يبق له مُقابل . وإنما هذا الأرش بمنزلة أرش الجناية عليه ، ولأن قيمته إذا زادت على وزنه أو نقصت عنه أفضى إلى التفاضُل . لأن قيمته عوض عنه . فلا يجوز ذلك إلا أن يأخذ قيمته من غير جنسه . ولو باع قفيزاً مما فيه الربا بمثله ، فوجد أحدُ هما مما أخذه عَيْباً ينقُص قيمته ، دون كيله لم يملك أخذ أرشه ، لئلا يُفضى إلى التفاضُل . والحكمُ فيه على ماذكر ناه في الحلى بالدراه .

٢٩٩٥ « مسألة » قال ﴿ وَإِن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملسكه فله الأرش ﴾

وجملته : أنه إذا زال ملك المشترى عن المبيع بعتق ، أو وقف ، أو موت ، أو قتل ، أو تعذَّر الرَّد لاستيلاد ، ونحوه قبل علمه بالعيب ، فله الأرشُ . وبهـذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعيّ ، إلا أن أبا حنيفة قال في المقتول خاصّة : لا أرش له . لأنه زال ملكه بفعل مضمون . أشبه البيع .

ولنا : أنه عيب لم يرض به ، ولم يستدرك ُظلاَمَته فيه . فـكان له الأرشُ ، كما أَلُو أعتقه . والبيعُ لنا فيه منم ، ومع تسليمه فانّه استدرك ُظلاَمته فيه · وأما الهبة فعن أحمد فيها روايتان .

إحداها: أنها كالبيم . لأنه لم يَيْأُسُ من إمكان الردّ ، لاحتمال رجوع الموهوب إليه .

والثانية : له الأرشُ . وهي أولى . ولم يذكر القاضى غيرَ ها . لأنّه ما استدركُ ظلامته ، فأشبه مالووقفه ، وإمكان الردّ ليس بمانع من أخذ الأرش عندنا . بدليل ما قبل الهبة . وإن أكل الطمام ، أو لبس الثوب ، فأتلفه ، رجع بأرشه . وبهذا قال أبو يوسف ، ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يرجعُ بشيء . لأنه أهلك المين . فأشبه مالو قتل العبد .

ولنا : أنه ما استدرك ظُلَامَته ، ولا رضى بالميب ، فلم يسقُط حقّه من الأرش . كا لو تلف بفمل الله تعالى .

٢٩٩٦ (فصل) و إن فعل شيئًا مما ذكرناه بعد علمه بالعيب في فيهوم كلام الحرك : أنه لا أرش له ، وهو مذهب أبى حنيفة ، والشافعي . وهو قياس قول القاضى. لقوله فيمن باع المعيب عالمًا يعيبه : ايس له أرش. لأنه رضى به مَعيباً بتصر فه فيه ، مع علمه بعيبه. وقياس المذهب : أن له الأرش . لأن له إمساك المبيع ، والمطالبة بأرشه ، وهذا يتنزل منزلة إمساكه مع العلم بعيبه . ولأن البائع لم يوقه ما أوجبه العقد .

فكان له الرجوع بأرشه ، كما لو أعتقه قبل علمه بديبه . ولأن الأرش عوضُ الجزء الفائت بالديب. فلم يسقُط بتصر فه فيما سواه ، كما لو باعه عشرةَ أقفزةٍ فأقبضه تسعةً ، فتصر ف فيها .

آ ۲۹۹۸ (فصل) وإن أبق العبد ، ثم علم عيبه ، فله أخذ ارشه . فإن أخذه ثم قدر على العبد ، فإن لم يكن معروف الإباق قبل البيع ، فقد تميّب عند المشترى . فهل يملك ردّه وردّ أرش العيب الحادث عنده ، والأرش الذي أخذه ؟ على روايتين ، وإن كان آبقا فله ردّه ، وردّ ما أخذه من الأرش ، وأخذ أعنه ، وقال الثورى ، والشافعي : ليس للمشترى أخذ أرشه ، سواء قدر على ردّه ، أو عجز عنه ، إلا أن يهلك . لأنه لم ييأس من ردّه ، فهو كا لو باعه .

ولنا : أنه مميب لم يرض به ، ولم يستدرك ظُلاَمته فيه . فسكان له أرشُه ، كما لو أعتقه ، وفي البيع استدرك ظُلاَمته ، مخلاف مسألتنا .

٢٩٩٩ (فصل) وإذا اشترى عبداً ، فأعتقه ، ثم علم به عبباً ، فأخذ أرشه فهو له . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يجعله فى الرقاب . وهو قول الشافعيّ . لأنه من ُجِلة الرقبة التي جعلها الله ، فلا يرجع إليه شيء من بدلها .

ولنا : أن العتق إنما صادف الرقبة المعيبة ، والجزه الذي أخذ بدله ما تناوله عتق ، ولا كان موجوداً ، ولأن الأرش ليس بدلاً عن العبد ، إنما هو جزء من النمن جُعل مقابلاً للجزء الفائت ، فلما لم يحصُل ذلك الجزء من المبيع رجع بقدره من النمن . فسكأنه لم يصح العقد فيه ، ولهذا رجع بقدره من النمن ، لا من قيمة العبد ، وكلام أحمد في الرواية الأخرى يُحمل على استحباب ذلك ، لا على وجوبه ، قال القاضى : إنّما الروايتان فيما إذا أعتقه عن كفارته . لأنه إذا أعتقه عن السكفارة لا يجوز أن يرجع إليه بشيء من بدلها ، كالمكاتب إذا أدى من كتابته شيئاً .

و انما : أنه أرش عبد أعتقه . فـكان له كما لو تبرُّع بعققه .

• • • • • « مسألة » قال ﴿ فإن ظهر على عيب يمسكن حدوثه قبل الشراء أو بعده ، حلف المشترى ، وكنان له الرد أو الأرش ﴾

وجملة ذلك : أن المتبايمين إذا اختلفا في العيب : هلكان في المبيع قبل العقد ، أو حدث عند المشترى ؟ لم يَخلُ من قسمين .

أحدها: أن لا يحتمل إلا قول أحدها. كالإصبع الزائدة ، والشجَّةِ الْمُنْدَمِلَةِ التي لا يمكن حدُوث مثلها ، واكبرح الطرى ً الذي لا يُحتملُ كونُه قديماً . فالقول قول من يدَّعي ذلك بغير يمين ، لأننسا نعلم صدقه ، وكذب خصمه . فلا حاجة إلى استحلافه .

والثانى: أن يحتمل قول كلِّ واحد منهما ،كاكلر ق في الثوب ، والرَّفُو ، ونحوها ، ففيه روايتان . إحداهما : القول قول المشترى ، فيحلف بالله أنه اشتراه ، وبه هذا العيب ، أو أنّه ما حدث عنده . ويكون له الخيار . لأنَّ الأصل عدم القبض في الجزء الفائت ، واستحقاق ما يقابله من الثمن ، ولزوم العقد في حقّه . فكان القول ول من ينفي ذلك ، كما لو اختلفا في قبض المبيع .

والثانية . القولُ قولُ البائع مع يمينسه . فيحلفُ على حسَب جوابه ، إن أجاب أننى بعثه بريثًا من العيب حلف على ذلك ، وإن أجاب بأنه لا يستحق على ما يدّعيه من الردّ ، حلف على ذلك ، ويمينُه على البت ، لا على ننى فعل الغير . وبهذا قال أبو حنيفسة ، البت ، لا على ننى فعل الغير . وبهذا قال أبو حنيفسة ، والشافعي . لأن الأصل سلامة المبيع ، وصحة العقد ، ولأن المشترى يدّعي عليه استحقاق فسخ البيع ، وهو ينكره ، والقولُ قولُ المنكر .

۱۰۰۱ (فصل) و إذا باع الوكيلُ ، ثم ظهر المشترى على عيبكان به ، فله ردّه على الموكّل ، لأن المبيع يردّ بالمعيب على من كان له ، فإن كان العيبُ مما يمكن حدوثه ، فأقر به الوكيلُ ، وأنكره الموكّل ، فقال أبو الخطاب ؛ يُقبل إقراره على موكّله بالعيب ، لأنه أمرُ يستحقّ به الردّ ، فيقبل إقرار الوكيل به

على موكّله ، كخيار الشرط. وقال أصحاب أبى حنيفة ، والشافعيّ : لا ُيقبل إقرار الوكيل بذلك ، وهو أصح . لأنه إقرار على الفير ، فلم ُيقبل كالأجنبي ، فإذا ردَّه المشترى على الوكيل لم يملك الوكيل ردَّه على الموكّل ، لأنه ردَّه بإقراره ، وهو غير مقبول على غيره ، ذكره القاضى ، فإن أنكره الوكيل ، فتوجَّهت الميمن عليه ، فنسكل عنها ، فردّ عليه بنكوله ، فهل له ردّه على الموكّل ؟ على وجهين :

أحدهما : ليس له ردّه ، لأن ذلك يجرى مجرى إقراره .

والثانى : له ردّه ، لأنه يرجع إليه بغير اختيار ، أشبه ما لو قامت به بيّنة .

۳۰۰۲ (فصل) ولو اشتری جاریة علی أنها بکر ، ثم قال المشتری : إنما هی تتیب ، أریَت النساء النقات ، و یقبل قول اصرأتر ثقة ، فإن وطائها المشتری ، وقال : ما أصبتُها بـكراً خرج فیه وجهان ، بناء علی الروایتین فها إذا اختلفا فی المیب الحادث .

٣٠٠٣ (فصل) وإن رد المشترى السلمة بهيب فيها ، فأنكر البائع كونها سلمته ، فالقول قول البائع مع يمينه . وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأى ، ونحو مقال الأوزاعي . فإنة قال فيمن صرف دراهم بدنانير ، ثم رجع بدرهم ، فقال الصيرف : ايس هذا درهي ، يحلف الصيرف بالله ، لقد و فيتُكه ، و يَبْرا . لأن البائع منكر كون هذه سلمتَه ، ومُنكر لاستحقاق الفسخ ، والقول قول المنكر . فأمّا إن جاء ليرد السلمة بخيار ، فأنكر البائع أنّها سلمته . فحكى ابن المنذر عن أحمد : أن القول قول المشترى . وهو قول الثورى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ المقد ، والرد بالمهيب بخلافه .

٤٠٠٤ « مسألة » قال ﴿ وإذا اشترى شيئًا مأكولُه فى جوفه ، فكسره ، فوجده فاسدًا . فإن لم يكن لمسكسوره قيمة ، كبيض الدجاج ، رجع بالثمن على البائع . وإن كان لمسكسوره قيمة ، كجوز الهند ، فهو مخيِّر فى الرد" ، وأخذ الثمن . وعليه أرش السكسر ، أو يأخذ ما بين صحيحه ومَعِيبه ﴾ .

وَجُمَلة ذلك : أنه إذا اشترى ما لايطَلع على عيبه إلا بكسره ، كالبطّيخ ، والرمّان ، والجوز ، والبيض، وكسره فبان عيبُه . ففيه روايتان :

إحداها : لا يرجع على البائع بشيء ، وهو مذهب مالك ، لأنه ليس من الباثع تدليس ، ولا تفريط ، لعدم معرفته بعيبه : وكونه لا يمـكنه الوقوف عليه إلا بكسره ، فجرى مجرى البراءة من العيوب .

والثانية : يرجع عليه ، وهي ظاهر المذهب ، وقول أبى حنيفة ، والشافعيُّ ، لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطّلع عليه المشترى . فإذا بان مَعيبًا ثبت له الخيار . ولأن البائع إنما يستحقّ ثمن المعيب

دون الصحيح ، لأنه لم يملكه صحيحاً ، فلا معنى لإيجاب الثمن كلَّه ، وكونُه لم يفرّط لا يقتضى أن يجب له ثمن ما لم يُسَلِّمه ، بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد .

إذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسوراً ، كبيض الدجاج الفاسد ، والرمّان الأسود ، والجوز الخرب ، والبِطيخ التالف ، رجع بالثمن كلّه ، لأن هذا تبيّن به فساد العقد من أصله ، لمكونه وقع على ما لا نفع فيه . ولا يصبح بيم ما لا نفع فيه كالحشرات ، والمَيتّاتِ ، وليس عليه أن يردّ المبيع إلى البائم ، لأنه لا فائدة فيه .

الثانى: أن يكون مما لمهيبه قيمه كجوز الهند وبيض النعام ، والبطيخ الذى فيه نفع ، ونحوه ، فإذا كسره نظرت . فإن كان كسراً لا يمكن استملام المبيع يدونه ، فالمشترى مخيّر بين ردّه ورد أرش السكسر، وأخذ النمن ، وبين أخذ أرش عيبه ، وهو قسط ما بين صحيحه ، ومميبه . وهذا ظاهر كلام الخرق . وقال القاضى : عندى لا أرش عليه لسكسره . لأن ذلك حصل بطريق استملام الميب ، والبسائع سلطه عليه ، حيث علم أنه لا تُمل له صحّته من فساده بغير ذلك . وهذا قول الشافسي . ووجه قول الخرق : أنه نقص لم يمنع الرد ، فازم رد أرشه ؛ كابن المُصراة إذا حلبها ، والبسكر إذا وطنها . ومهسدن الأصلين يبطل ماذكره . فإنه لاستملام الميب . والبائع سلقه عليه . بل ههنا أولى . لأنه تدليس من البائع ، والتصرية معلت بتدليسه . وإن كان كسراً يمكن استملام المبيع بدونه إلا أنه لا يتلف المبيع بالسكلية . فالحسم فيه كالذى قبله في قول الخرك ؟ ؛ وهو قول القاضى أيضاً ، والمشترى مخير بين ردّه وأرش السكسر : وأخذ المن ، وبين أخذ أرش الميب ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والرواية الثانية : ليس له ردّه ، وله أرش الميب ، وهذا قول أبى حنيفة ، والشافعي ، وقد ذكر نا ذلك فيا تقدم ، وإن كسره كسراً لا يبقي له الميب ، وهذا قول أبى حنيفة ، والشافعي ، وقد ذكر نا ذلك فيا تقدم ، وإن كسره كسراً لا يبقي له فيقو ما المبيد عبر ، هنا أرش الميب لا غير ، لائة أتلفه ، وقدر أرش الميب : قسط ما بين الصحيح ، والمهيب من الثمن على فيقو ما المبيغ صحيحاً ، ثم يُقو م معيباً غير مكسور ، فيكون للمشترى قدر ما بينهما من الثمن على ما مضى شرحه .

4 • • • • وأفسل) ولو اشترى ثوباً ، فنشره ، فوجده معَيباً . فإن كان مما لاينقصه النشر ردّه . وإن كان ينقصه النشر كالهسنجانى الذى يطوى طاقين مُلتصقين ، جرى ذلك مجرى جوز الهند ، على التفصيل المذكور فيما إذا لم يزد على ما يحصُل به استملام المبيع ، أو زاد . كنشر من لا يَعرفُ . وإن أحب أخذ أرشه فله ذلك بكل حال .

٣٠٠٦ (فصل) إذا اشترى تُوبًا فصبغه '، ثم ظهر على عيب ، فله أرشُه لاغيرُ . وبهذا قال أبو حنيفة . وعن أحمد : أن له ردّه ، وأخذ زيادته بالصبغ . لأنها زيادةٌ ، فلا تمنع الردّ ، كالسِّمَن ،

والـكَسْبِ. والأول أولى. لأن هذا معاوضة ، فلا يُجْبَرَ البائعُ على قبولها ، كسائر المعاوضات. وفارق السَّمَنَ والـكَسْبُ للمشترى ، لا يردّه ، ولا يُعاوض عنه . السَّمَنَ والـكَسْبُ للمشترى ، لا يردّه ، ولا يُعاوض عنه . وإن قال البائع : أنا آخذهُ وأعطى قيمة الصبغ لم يلزم المشترى ذلك . وقال الشافعي : ليس المشترى إلا رده . لأنه أمكنه ردّه ، فلم يملك أخذ الأرش ، كالو سَمِن عبده ، أو كسب .

ولنا : أنه لا يمكنه ردّه إلا بردّ شيء من ماله معه . فلم يسقط حقّه من الأرش بامتناعه من ردّه ، كا لو تميّب عنده ، وطلب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث . والأصل لانسلمه . فإنه يستحق أخذ الأرش ، إذ أراده بـكل حال .

٣٠٠٧ (فصل) يصح بيع العبد الجانى ، سواء كانت الجناية عداً ، أو خطأ على النفس وما دونها ، موجبة للقصاص ، أو غير موجبة له . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعيّ فى أحد قوليه . وقال فى الآخر : لا يصحّ بيمُه . لأنه تملّق برقبته حقّ آدميّ ، فمنع صحة بيمه كالرهن ، بل حقّ الجناية آكدُ . لأنها تقدّم على حقّ المرتهن .

ولنا : أنه حق غير مستقر في الجانى ، يملك أداءه من غيره ، فلم يمنع البيع ، كالزكاة ، أو حق يثبت بغير رضا سيّده ، فلم يمنع بيمه ، كالدَّيْن في ذمته ، أو تصر ف في الجانى ، فجاز ، كالمتق . وإن كان الحق قصاصاً فهو تُرجى سلامته، ويُخشى تلَفَهُ فأشبه المريض. أما الرهن فإن الحق متميّن فيه ، لا يملك سيّده إبداله ، ثبت الحق فيه برضاه ، وثيقة للدين . فلو أبطله بالبيع سقط حق الوثيقة الذي التزمه برضاه ، واختياره .

إذا ثبت هذا ، فمتى باعه ، وكانت الجناية موجبة للمال ، أو القوّد ، فمُنى عنه إلى مال ، فعلى السيّد فداؤه بأقل الأمرين ، من قيمته ، أو أرش جنايته ، ويزول الحقُّ عن رقبة العبد ببيمه . لأن للسيّد الخير تبين تسليمه ، وفدائه. فإن باعه تميّن عليه فداؤه ، لإخراج العبد من ملكه. ولا خيار للمشترى ، لعدم الضرر عليه، إذ الرجوع على غيره . هذا إذا كان السيد مُوسراً . وقال بعض أصحاب الشافعي : لا يلزم السيد فداؤه . لأنّ أكثر ما فيه أنه التزم فداءه ، فلا يلزمه ذلك ، كما لو قال الراهن : أنا أقضى الدين من الرهن .

ولنا : أنه زال ملسكه عن الجانى ، فلزمه فداؤه . كالو قتله ، بخلاف الرهن . وبهذا قال أبو حنيفة ، وإن كان البائع مُمسراً لم يسقُط حق الحجنى عليه من رقبة الجانى . لأن البائع إنما بملك نقل حقّه عن رقبته بفدائه ، أو ما يقوم مقامه ، ولا يحصل ذلك فى ذمة المُعسر ، فيبقى الحقّ فى رقبته بحاله ، مقدّ ما على حقّ المشترى ، وللمشترى خيارُ الفسخ إن كان غير عالم ببقاء الحق فى رقبته ، فإن فسخ رجع بالنمن ، وإن لم يفسخ وكانت الحناية مستوعبة لرقبة العبد فأخِذ بها ، رجع المشترى بالنمن أيضاً ، لأن أرش مثل هذا جميع ثمنه ، وإن كان غير مستوعبة لرقبة العبد فأخِذ بها ، رجع المشترى بالنمن أيضاً ، لأن أرش مثل هذا جميع ثمنه ، وإن كان عالماً بعيبه راضياً بتماتى الحق "

æ

به لم يرجع بشىء ، لأنه اشترى مَعيباً عالماً بعيبه . فإن اختار المشترى فداءه فله ذلك ، والبيع بحاله . لأنه يقوم مقام البائع في الخير م بين تسليمه ، وفدائه . وحسكه في الرجوع بما فداه به على البائع حكم قضاء الدين عنه . فإن كانت الجناية سوجِبة للقصاص فللمشترى الخيار بين الردّ ، وأخذ الأرش . فإن اقتص منه تعين الأرش ، وهو قسط قيمة ما بينه جانياً ، وغير جانٍ ، ولا يبطل البيع من أصله . وبهذا قال أصحاب الشافعي : يرجع بجميع الثمن ، لأن تلفه كان بمعنى استحق عند البائع ، فجرى مجرى إتلافه إيّاه .

ولنا : أنه تلف عند المشترى بالعيب الذى كان فيه ، فلم يوجب الرجوع يجميع الثمن ، كما لو كان مريضاً ، فمات بدائه ، أو مُر تداً فقُتل بردته ، وما ذكروه منتقض بما ذكرناه ، ولا يصح قياسُهم على إتلافه ، لأنه لم يتلفه ، فما اشتركا فى المقتضى ، ولوكانت الجناية موجِبة لقطع بده ، فقطمت عند المشترى ، فقد تعيب فى بده ، لأنّ استحقاق القطع دور حقيقته ، فهل يمنع ذلك ردّه يعيبه ؟ على روايتين ، ومتى اشتراه عالما بعيبه لم يكن له ردّه ، ولا أرش كسائر المعيبات ، وهذا قول الشافعي .

٣٠٠٩ « مسألة » قال ﴿ ومن باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصله للعبد لا للمال ﴾ .

(م ١٧ - المغنى - رابم)

وجملة ذلك : أن السيد إذا باع عبده ، أو جاريته ، وله مال مَلَّسَكه إيَّاه مولاه ، أو خصَّه به . فهو للبائع . لما روَى ابنُ عمر أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « مَن ْ بَاعِ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلبَائم ِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطُهُ الْمُبْتَاعُ » رواه مسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه . ولأن العبد ومالَه للبائع . فإذا باع العبد اختص البيعُ به ، دون غيره ، كما لوكان له عبدان ، فباع أحدهما . وإن اشترطه المُبتاع كان له ، للخبر . ورّوى ذلك نافع ، عن ابن عمر ، عن عر بن الخطاب ، رضى الله عنه . وقضى به شُرّ بح . وبه قال عطاء، وطاوس، ومالك، والشافعيّ ، وإسحق، قال الخِرَقيّ : إذا كان قصدُه للمبد، لا للمال. هذا منصوص أحمد ، وهو قول الشافعيّ ، وأبى ثور ، وعنمان البتّيّ . ومعناه : أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنمَّا يقصدُ بقاءالمال لعَبْده، و إقراره في يده، فتي كان كذلك صح اشتراطُه، ودخل في البيم به، وسوالا كان المالُ معلوماً ، أو مجهولاً ، من جنس الثمن ، أو من غيره ، عيناً كان أو دَيْنَما ، وسوالا كان مثلَ النمن ، أو أقل . أو أكثر . قال البتّئ : إذا باع عبداً بألف درهم ، ومعه ألفُ درهم ، فالبيعُ جائز ، إذا كانت رغبةُ المبتاع في العبد ، لا في الدراهم. وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود . فأشبه أساسات الحيطان ، والتَّموية بالذهب في السقُوف . فأمَّا إن كان المال مقصودا بالشراء ، جاز اشتراطُه إذا وُجدت فيه شرائطُ البيع ، من العلم به ، وأن لا يـكون بينه وبين الثمن رِباً ،كما يُعتبر ذلك في العينين المبيعَتين . لأنه مبيع مقصود . فأشبه ما لو ضمَّ إلى العبد عيناً أخرى ، وباعهما . وقال القاضي : هذا ينبني على كون العبد يملك، أو لا يملك . فإن قلنا : لا يملك ، فاشترط المشترى مالَه صار مبيماً معه، فاشترط فيه ما يُشترط في سائر المبيعات.وهذا مذهب أبي حنيفة . و إن قلنا : يملك ، احتُملت . فيه الجهالة ، وغيرُها مما ذكرناهن قبلُ لأنه تبعُ في البيع ، لا أصلُ . فأشبه طيّ الآبار . وهذا خلاف نصٌّ أحمد،وقولِ الخرق . لأنهما جعلا الشرط الذي يختلف الحــــكم به قصدَ المشترى دونَ غيره . وهو أصحُّ إن شاء الله تعالى . واحتال الجهالة فيه لـكونه غير مقصود ،كما ذكرنا ، كـاللبن فى ضَرْع الشاقِ المبيعة ، والحمل فى بطنها ، والصوف على ظهرها ، وأشباء ذلك . فإنّه مبيم ، ويحتمل فيه الجهالة ، وغيرها ، لما ذكرنا . وقد قيل : إن المال ليس بمبيع ههنا . و إنما استبقاه المشترى على ملك العبد ، لا يزول عنه إلى البائع . وهو قريب م من الأول .

مالة ممه وقال داود : يردُّ العبد دون ماله . لأن مالَه لم يدخُل فى البيع ، فأشبه النماء الحادث عنده .

 فإن تلف ماله ، ثم أراد ردّه ، فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشترى ، هل يمنع الردّ ؟ على روايتين ، فإن قلنا : يرّده ، فعليه قيمةُ ما أتلف ، قال أحمد : فى رجل اشترى أمةً معها قِناَعْ، فاشترطه ، وظهر على عيب ، وقد تلف القناع : غَرِّمَ قيمتَه بحصّته من النمن .

١٠٠١ (فصل) وما كان على العبد ، أو الجارية من الحلي ، فهو بمنزلة ماله ، على ما ذكرنا . فأما الثياب ، فقال أحد : ما كان يلبَسُه عند البائع فهو للمشترى . وإن كانت ثياباً بلبُسها فوق ثيابه ، أو شيئاً بزيِّنه به ، فهو للبائع ، إلا أن يشترطه المُبتاع . يعنى أن الثياب التي يلبُسها عادة للخدمة ، والبذلة تدخُل في البيع ، دون الثياب التي يتجمَّل بها . لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه . ولأنها تتعلَّق بها مصلحتُه ، وحاجته ، إذ لا غَناء له عنها ، فجرت مجرى مفاتيح الدار ، بخلاف ثياب الجاّل ، فإنها زيادة على العادة ، ولا تتعلَّق بها حاجة العبد . وإنما يُلبِسُها إيّاه لينفقه بها . وهذه حاجة السيد ، لا حاجة العبد ، وإنما يُلبِسُها إيّاه لينفقه بها . وهذه حاجة السيد ، لا حاجة العبد ، ولم تجر العادة ولم المسامحة فيها ، فجرت مجرى الشّتور في الدار ، والدابَّة التي يُر كِبُه عليها ، مع دخولها في الخبر، وبقائها على الأصل. وقال ابن عمر « مَنْ بَاع وَليدَةً زَيْهَا بِثيابٍ فَللَّذِي اشْتَرَاهَا مَا عَذَبُها، إلا أَنْ يَشْتَرَطَهُ الذِي بَاعها » وبه قال الحسن ، والنخفي .

ولنا : الخبر الذي رواه ابن عمر ، ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع ، ولا جرت العادةُ ببيعها معه ، أشبه سائر مال البائع . ولأنه زينةُ للسبيع . فأشبه ما لو زَيِّنَ الدار ببيساطي ، أو سِتْم ِ .

٣٠١٣ (فصل) ولا يملك العبد شيئًا إذا لم يُمَلِّبُكه سيّده في قول عامَّة أهل العلم . وقال أهل الظاهر : يملكُ ، لدخوله في عموم قوله تعالى (٣ : ٣٩ خَاَقَ لَــكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيمًا) وقول النبيِّ صلى الله عليه وسلم « مَنْ بَاع عَبْداً وَلَهُ مَالْ » فأضاف المال إليه بلام التمليك .

ولنا : قوله تمالى (١٩ : ٧٥ ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ طَلَى شَيْء) ولأن سيِّده بملك عينه، ومنافعه . فأمَّا إن مَلْـكه سيِّده شيئاً ، ففيه روايتان .

إحداهما: لا يملكه . وهو ظاهر قول الخرق . قإنهُ قال : والسيّد يُزكّى عما فى بد عبده ، لأنه مالكُه ، وقال : والعبدُ لا يرث ، ولا مال له فَيورَثُ عنه . وهو اختيار أبى بكر ، وقول أبى حنيفة ، والثورى ، وإسعاق ، والشافمي فى الجديد . لأنه مملوك ، فلم يملك ، كالبهيمة .

والثانية : يملك . وهي أصح عندى . وهم قول مالك ، والشافمي في القديم للآية والخبر . ولأنه آدمى حيّ ، فملك كالحرّ . ولأنه يملك في النسكاح ، فملك في المسال ، كالحرّ . ولأنه يصحّ الإقرارُ له . فأشبه الحرّ . وما ذكروه تعليل بالمانع . ولا يثبُت اعتباره إلاّ أن يوجد المقتضى في الأصل . ولم يوجد

فى البهيمة ما يقتضى ثبوت الملك لها . و إنما انتغى ملكم المقتضى له ، لا لكونها مملوكة ، وكونها مملوكة ملكم البهائم التي ايست مملوكة من الصَّيُودِ ، والوحُوش لا تملك ، وكذلك الجاداتُ . و إذا بطلكونُ ما ذكروه مانماً ، وقد تحقّق المقتضى ، لزم ثبوتُ حكه . والله أعلم .

٣٠١٣ « مسألة » قال ﴿ ومن باع سلمة بنَسِيئة لم يُجُز أن يشتريها بأقل مما باعها به ﴾

وجملة ذلك : أن من باع سلمة بشن مُوجّل ، ثم اشتراها بأقل منه نقداً ، لم يجُز في قول أكثر أهل العلم . رُوى ذلك عن ابن عباس ، وعائشة ، والحدن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخوي . وبه قال أبو الزّ ماد ، وربيعة ، وعبد العزيز بن أبي سَكَمة ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى. وأجازه الشافعي . لأنه ثمن يجوز بيمها به من غير بائعها ، فجاز من بائعها ، كا لو باعها بمثل ثمنها .

ولنا: ما روى غَنْدَرُ ، عن شُعْبَة ، عن أَرْقَمَ ، والمرأَتُه المالية بنت أَبِقُعَ ، والمرأَتُه كَلَى عَائِشَةَ رَضِي اللهُ عَنْهَا ، ابن شُرَحْبِيل : أَنّها قالت « دَخَلْتُ أَنَا وأَمْ وَلَد زَيْدِ بنِ أَرْقَمَ ، والمرأَتُه كَلَى عَائِشَةَ رَضِي اللهُ عَنْهَا ، فَقَالَت أَمْ وَلَد زَيْدِ بن أَرْقَمَ ، إِنَّا بَمِاللهُ ، نُمَّ الشَّرَبِيَّةُ مِنْهُ بستّانِة دِرْهم ، فقالت لها : بنْسَ مَا شَرَيْتِ ، و بنْسَ مَا اللهَرَيْتِ ، أَبْلَغِي زَيْدَ بنَ أَرْقَمَ أَنْهُ وَسَلّم ، إلا أَنْ يَتُوب » رواه الإمام أحمد ، وسعيد أنَّه قَدْ أَبْطَلَ حِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلّم ، إلا أَنْ يَتُوب » رواه الإمام أحمد ، وسعيد ابن منصور ، والظاهر : أنها لا تقول مثل هذا التغليظ ، و تقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله عليه وسلم ، فجرى مجرى روايتها ذلك عنه ، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا ، فإنه بُدْخِلُ السلمة البستبيح بيع ألف بخصيان ، إلى أجل معلوم ، وكذلك رُوى عن ابن عباس في مثل هذه المسألة : أنه قال البستبيح بيع ألف بخصيان ، أو أكثر فيجوز كُ لأنة لا يكون ذريعة ، وهذا إذا كانت السلمة كم تنقص عن حالة البيع ، فإن نقص المُن نقص المُن نقص الميه ، لا للتوسُّل إلى الربا ، وإن نقص سمرُها ، أو أبلي ، جاز له شراؤها بما شاه ، لأن نقص المُن نقص المُن نقص المين عنه كا لوكانت بحالها ، نص أحدُ على هذا كلّه . شراؤها بما شاه ، لم يحرُن بيمُها بأقل من عنها ، كا لوكانت بحالها ، نص أحدُ على هذا كلّه .

٣٠١٤ (فصل) وإن اشتراها بمرض ، أو كان بيئها الأول بمَرْضِ فاشتراها بنقْدٍ ، جاز . وبه قال أبو حنيفة . ولا نعلم فيه خلافًا . لأن التحريم إنما كان لُشبهة الرّبا . ولا ربا بين الأثمان ، والمُروض . فأما إن باعها بنقد ، ثم اشتراها بنقد آخر ، مثلُ أن يبيعها بمائتي دره ، ثم اشتراها بعَشَرة دنانير ، فقال أصحابُنا : يجوزُ . لأنهما جنسان ، لا يحرُم النفاضلُ بينهما . فجاز ، كا لو اشتراها بعَرْضِ ، أو بمثل الثمن .

وقال أبو حنيفة : لا يجوزُ استحسانًا . لأنتهما كالشيء الواحد في معنى النَّمَنِيَّةِ . ولأن ذلك يتّنخذ وسيلةً إلى الربا . فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول . وهذا أصح . إن شاء الله تعالى .

٣٠١٥ (فصل) وهذه المسألة تُسمَّى مسألةَ العِينَةِ . قال الشاعر :

أَذَدَّانَ أَمْ نَعْمَانُ أَمْ يَنْبَرِي لَنا فَتَى مِثْلُ نَصْلِ السَّيْفِ مِيزَتْ مَضَارِبِهُ أَ(١)

فقوله « نعتان » أى نشرى عينَةً مثل ما وصفنا. وقد رَوى أبو داود بإسناده عن ابن عمر ، قال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول « إذَا تَبَايَعُتُمُ " بالمِينَة ، وَا خِذْتُم الْذْ نَابَ البَقَرِ () وَرَضِيتُم بالزَّرْع ، وَتَرَكُثُم الجُهَادَ سَلَّطَ الله عَلَيْكُم ذُلاً لا يَبْزُعُهُ حَتَّى تَرْ جِمُوا إلى دِينِكُم « وهذا وعيد بالزَّرْع ، وَتَرَكُثُم الجُهَادَ سَلَّطَ الله عَلَيْكُم ذُلاً لا يَبْزُعُهُ حَتَّى تَرْ جِمُوا إلى دِينِكُم « وهذا وعيد بدلُ على التحريم ، وقد رُوى عن أحمد أنه قال : المِينَةُ أن يكون عند الرجل المتاعُ فلا يبيمُه إلا بنسيئة . فإن باعه بنقد ونسيئة ، فلا بأس ، وقال : أكره للرجل أن لا يكون له تجارةٌ غير المينَة ، لا يَبِيم بنشيئة . وقال ابن عقيل : إنما كره النسيئة لمضارعتها الرّبا ، فإن الغالب أن البائم بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل ؛ ويجوز أن تكون المينَةُ اسماً لهذه المسألة ، وللبَيْع بنسيئة جيماً ، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرً م اتفاقاً ، ولا يُكره إلا أن لا يكون () له تجارة "غير أه .

٣٠١٣ (فصل) وإن باع سلمة بنقد ، ثم اشتراها بأكثر منه نسيثة ، فقال أحمد في رواية حرب لا يجوزُ ذلك ، إلا أن يفيِّر السلمة . لأن ذلك يتخذُه وسيلة إلى الربا ، فأشبه مسألة العيينة . فإن اشتراها بنقد آخر ، أو بسلمة أخرى ، أو بأقل من ثمنها نسيثة ، جاز . لما ذكرناه في مسألة العيينة . ويحتمل أن يحوز له شراؤها بجنس الثمن ، بأكثر منه ، إلا أن بكون ذلك عن مُواطأة ي، أو حِيلَة فلا يجوزُ . وإن

⁽۱) ندان: نستدین ونقترض ، وأصلها ندتین علی وزن تفتعل من الدین فقلبت الیاء ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها فصارت ندتان ، أصلها نعتین علی وزن نفتعل ما قبلها فصارت ندان و متان ، أصلها نعتین علی وزن نفتعل أیضاً من العینة ، فقلبت الیاء ألفاً كما سبق فی ندان ، وبیع العینة هو بیع الشیء بثمن بخس، ثم شراؤه بثمن مرتفع احتیالا علی الربا و هو حرام كما سبق .

⁽٧) أخذتم بأدناب البقر: أذناب البقر، السياط التي يضرب بهما الحسكام الشعب، وقد ورد في الحديث أنه يأتى في آخر الزمان ناس معهم مثل أذناب البقر يضربون بها الناس، أى إذا جار الحسكام، وظاموا الشعوب وضربوهم بالسياط، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد، أى رضيتم بالدنيا من الآخرة، وفضلتم السكسل والقعود عن الحرب.

 ⁽٣) لفظ (لا) ساقط من جميع النسخ المطبوعة ، ولم ينبه عليه فى الحظأ والصواب فى جميعها ، ولابد منه ،
 لائن البيع بالنسيئة لايكره إلاإذا اختصالبائع بهذا النوع من البيع.

وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد ، جاز . لأن الأصل حِلّ البيع ، و إنما حرُم فى مسألة العِينَةِ بالأثر الوارد فيه . وايس هذا فى معناه . ولأن التوسّل بذلك أكثرُ . فلا يلتحق به ما دونه . والله أعلم .

٣٠١٧ (فصل) وفى كل موضع قلنا : لا يجوز له أن يشترى ، لا يجوز ذلك لوكيله ، لأنه قائم مقامه . ويجوز لفيره من الناس ، سواء كان أباه ، أو ابنه ، أو غيرهما . لأنه غير ُ المبائع ، ويشترى لنفسه . فأشبه الأجنبي ً .

٣٠١٨ (فصل) ومن باع طماماً إلى أجل ، فلما حلَّ الأجلُ أخذ منه بالثمن الذي في ذمَّته طماماً قبل قبضه ؛ لم يجُز . رُوى ذلك عن ابن عمر ، وسعيد بن المسيّب ، وطاوس ، وبه قال مالك ، وإسحاق ، وأجازه جابر بن زيد ، وسميدُ بنُ جَمِير ، وعلى بن حسين ، والشافعي ، وابن المنذر ، وأصحابُ الرأى ، قال على بنُ حسين : إذا لم يكن لك في ذلك رأى . ورُوى عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم: أنَّه قال « بَعْتُ نَمْرًا مِنَ التّمَارِينَ كُلَّ سَبْعَةِ آصُع بدرْهَم ، مُمّ وَجَدْتُ عِنْدَ رَجُل مِنْهُمْ نَمْرًا بَبِيعُهُ أَرْبَعَةَ آصُع بدرْهم ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ ، فَسَأَلْتُ عِكْرَمةَ عَنْ ذَلِك ؟ فَتَالَ : لاَ بأْسَ ، أَخَذْتَ أَنقَصَ مِمَّا بعث ثم سأاتُ سَميدَ بَن الْسَيَّبِ عَنْ ذَلِكَ وَأَخْبَرْتُهُ بِهَوْلِ عِـكُرَمةَ . فَقال : كَذَبَ » قال عبد الله بن عبَّاس ﴿ مَا بِمْتَ مِنْ شَيْء مِيًّا بُكَالُ بِمَـكُمالُ ، فَلَا تَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا مِيًّا بُكَالُ بِمَـكُميال إلَّا وَرقاً أَوْ ذَهَبًا . فَإِذَا أَخَذْتَ وَرَقَكَ فَابْقَعْ مَّنْ شِئْتَ ، مِنْهُ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ . فَرَجَمْتُ فَإِذَا عِكْر مَةُ قَدْ طَلبني، ، فَقَالَ : الَّذِي قُلْتُ لَكَ هُو ٓ حَلاَلْ : هُو ٓ حَرامٌ ، فَقُلْتُ لَسَعِيد بنِ الْمُسَيَّبِ : إنْ فَضَل لِي عِنْدَهُ فَضْلَ ؟ قال : ۖ فَأَعْطِهِ أَنْتَ الْـكَسْرَ ، وَخُذْ مِنْهُ الدِّرْهَمَ » ووجه ذلك : أنه ذريعة ۚ إلى بيع الطعام بالطعام نَسِينَةً ، فحرُم ، كمسألة العِيمَة ، فعلى هذا كلّ شيئين حَرْمَ النَّسَاءِ فيهمَا لاَ يَجُوزُ أن يأخذ أحدَهما عِوضاً عن الآخر قبل قبض ثمنه ، إذا كان البيئع نساء . نصّ أحمد على ما يدلّ على هذا . وكذلك قال سميدُ بن المستيب فيما حكيمًا عنه . والذي يَمُّوكي عندي جوازُ ذلك إذا لم يفعله حيلةً ، ولا قصدَ ذلك في ابتداء المقد ، كما قال على بنُ الحسَين فيما يُروى عنه عبدُ الله بن زيد ، قال « قَدِمْتُ عَلَى عَلَى ّ بن الحُسَيْن ، · فَقُلْتُ لَهُ : إِنِّي أَجُذُ نَخْلِي وَأَ بِيمُعِمَنْ حَضَرَ نِي النَّهْ رَ إِلَى أَجِلِ. فَيَقدمُونَ بِالخنطَة، وَ قَدْ حَلَّ ذَلِكَ الأَجِلُ، فُيوقَفُوَ لَهَا بِالسُّوقِ ، فَأَبِتاعُ مِنْهُمْ ، وَأَفَاتُهُمْ ؟ قال : لاَ بأَسَ بِذَلِكَ ، إِذَا لَمْ يَكُنُ مِنْكَ عَلَى رَأَى (١)» وذلك لأنه اشترى الطمام بالدراهم التي في الذمَّة بعد انبرام العقد الأول ولزومهِ . فصح ، كما لو كان المبيعُ الأول حيوانًا ، أو ثييابًا ، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا . فإنه لم يأخذ بالثمن طمامًا . ولـكن اشترى

⁽١) يعنى : إذا لم يكن ذلك مقصودا لك من أول الأمر ، ومرتبا فى نفسك .

من المشترى طعاماً بدراهم ، وسلّمها إليه ، ثم أخذها منه وفاء ، أو لم يسلمًا إليه ، لـكن قاصَّه بها ، كما فى حديثعليّ بن اُلحسين .

٣٠١٩ « مسألة » قال ﴿ ومن باع حيواناً ، أو غيره بالبراءة من كلّ عيب لم يبرأ ، سواء علم به البائمُ أو لم يعلم ﴾

اختفلت الرواية عن أحمد في البراءة من الميوب . فرُوى عنه : أنه لا يبرأ إلا "أن يعلم المشترى بالميب . وهو قول الشافمي ، وقال إبراهيم ، والحسكم ، وحمّاد : لا يبرأ إلا تما سُمّى ، وقال شُرَيْح : لا يبرأ إلا تما أراه ، أو وضع يده عليه . وُروى نحوُ ذلك عن عطاء ، والحسن ، وإسحاق ، لأنه مرفق في البيع ، لا يثبُت إلا بالشرط ، فلا يثبُت مع الجهل ، كالخيار .

والرواية الثانية: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه . ويروى ذلك عن علما ، ونحوُه عن زيد بن ثابت . وهو قول مالك . وقول الشافى في الحيوان خاصَّة . لما رُوى أن عبد الله بن عمر ه باع زيد بن ثابت عبد لم يشرع البراءة من العيب بثما نما في درهم . فأصاب به زيد عيداً عيم فأراد رده على ابن عمر ، فكم يقبله . فترافعا إلى عثان . فقال عثان ، لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم بهذا المديب ؟ فقال : لا ، فرده عليه ، فباعه ابن عمر بألف درهم » وهذه قصة الشهرت ، فلم تنكر ، بدكانت إجماعاً ، وربوى عن أحمد : أنه أجاز البراءة من المجهول . فيخر بح من هذا صحة البراءة من كل عيب. وربوى هذا عن ابن عمر ، وهو قول أصحاب الرأى ، وقول الشافى . لما ربوت أم سلمة «أنار جكين أستهما وَتَوَى هذا عن ابن عمر ، وهو قول أصحاب الرأى ، وقول الشافى . لما ربول الله عليه وسلم : أستم ما وأوى هذا على أن البراءة من المجمول جائزة . ولأنه أستم فيه ، فصح من المجمول كاليتاق . والطلاق . ولا فرق بين الحيوان وغيره . فما ثبت في الآخر ، وقول عثمان فد خالفه ابن عمر ، وقول الصحاب المخالي المتحاب المخالي لا يبقى حُجّة .

• ٣٠٢٠ (فصل) فإن قلنا : لا يصح شرط البراءة من العيوب . فشرَطه لم يفسد البيع في ظاهر للذهب . وهو وجه لأصحاب الشافعي" . لأن ابن عمر باع بشرط البراءة . فأجموا على صحّته ، ولم يُنسكرهُ منكر . فعلى هذا لا يمنعُ الردّ بوجود الشرط . ويسكون وجودُه كمدمه . وعر أحمد في الشروط الفسده . روايتان

إحداها : أنها تُفسد العقد ، فيدخُل فيها هذا البيع . لأن البائع إنّما رضىَ بهذا الثمن عِوَضاً عنه بهسذا الشرط ، فإذًا فسد الشرطُ فات الرّضَى به فيقسُد البيع ، لعدم النراضى به .

٣٠٢١ « مسألة » قال ﴿ ومن باع شيئًا صرابحةً . فعلم أنه زاد فى رأس ماله ، رجع عليه بالزيادة ، وحطّها من الربح ﴾ .

معنى بيع المرابحة : هو البيع برأس المال وربح معاوم ، ويُشترط علمهما برأس المال . فيقول : رأس المال فيه ، أو هو على بمائة بعثك بها ، وربح عَشَرة . فهذا جائز ، لا خلاف في صحته . ولا نعلم فيه عند أحد كراهة . وإن قال : بعتك برأس مالى فيه وهو مائة ، وأربّح في كل عَشَرة درها ، أو قال : ده يازده، أو ده داوزده ، فقد كرهه أحمد . وقد رُويَت كراهته عن ابن عمر ، وابن عبساس ، ومسروق ، والحسن ، وعكرمة ، وسعيد بن جُبير ، وعطاء بن يَسار ، وقال إسحاق : لا يجوز . لأنّ الثمن مجهول حال العقد ، وعكرمة ، وسعيد بن جُبير ، وعطاء بن يَسار ، وقال إسحاق : لا يجوز . لأنّ الثمن مجهول حال العقد ، فلم يجز ، كا لو باعه بما يخر به في الحساب . ورخص فيه سعيد بن المسيّب ، وابن سيرين ، وشر بح ، والمنخمي ، والشوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأى ، وابن المنذر . ولأن رأس المال معلوم ، فأشبه مالو والمنخمي ، والشوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأى ، وابن المنذر . ولأن رأس المال معلوم ، فأشبه مالو غالم : ورجح عَشَرة دراه : ووجه الكراهة : أن ابن عمر ، وابن عبّاس كرهاه . ولم نعلم لها في الصحابة غالغاً . ولأن فيه نوعاً من الجهالة ، والتحريز عنها أولى . وهذه كراهة تنزيه . والبيع صحيح ، لما ذكرنا . والجمالة يمكن إذالتها بالحساب ، فسلم تضر ، كا لو باعه صُبْرة كل قفيز بدرهم ، وأمنا ما يخرج به في الحساب ، فجهول في الجلة ، والتفصيل .

إذا ثبت هذا : عدنا إلى مسألة الـكتاب فنقول : متى باع شيئًا برأس مانه وربح عشرة ، ثم علم بتنبيه ، أو إقرار ، أنَّ وأس ماله تسعون ، فالبيعُ صحيح . لأنَّه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة العقد كالعيب . وللمشترى الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال ، وهو عشرة ، وحطَّها من الربح ، وهو درهم . فيبقى على المشترى بتسعة وتسعين درها . وبهذا قال الثورى ، وابن أبى ليلى . وهو أحد ُ قولى الشافمى . وقال أبو حنيفة : هو مختر بين الأخذ بكل "الثمن ، أو يترك ، قياسًا على المعيب .

ولنا: أنه باعه برأس ماله ، وما قدّره من الربح . فإذا بان رأسُ ماله قدراً كان مَهِيماً به ، وبالزيادة التى انفقا عليها ، والمعيب كذلك عندنا . فإن له أخذ الأرش ، ثم المعيب لم يرض يه إلا بالنمن المذكور ، وهمنا رضى فيه برأس المال والربح المقرر . وهل للمشترى خيار ؟ فالمنصوص عن أحمد : أن المشترى مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح ، وبين تركه . نقله حنبل . وحُسكى ذلك قولا للشافعي . لأن المشترى لا يأمن الجناية في هذا الثمن أيضاً ، ولأنه ربّما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه ، المشترى لا يأمن الجناية في هذا الثمن أيضاً ، ولأنه ربّما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه ، الكونه حالفاً ، أو وكيلاً ، أو غير ذلك وظاهر كلام الخروق : أنّه لا خيار له . لأنه لم يذكره . وحُسكى ذلك قولاً للشافعي . لأنه رضيه بمائة وعشرة ، فإذا حصل له بقسعة وتسمين فقد زاده خيراً . فلم يكن له خيار ، كما لو اشتراه على أنّه معيب ، فبان صحيحاً ، أو أُمّي فبان صانعاً ، أو و كُول في شراء مُعيّن بكن له خيار ، كما لو اشتراه على أنّه معيب ، فبان صحيحاً ، أو أُمّي فبان صانعاً ، أو و كُول في شراء مُعيّن

بمائةٍ فاشتراه بتسمين . وأما البائمُ فلا خيار له . لأنه باعه برأس ماله وحصّته من الربح ، وقد حصل له ذلك .

٣٠٢٢ (فصل) وإذا أراد الإخبار بئين السلمة ، فإن كانت بحالها لم تتفيّر، أخبر بثمنها، وإن حطا البائع بعض الثمن عن المشترى ، أو اشتراه بعد لزوم العقد ، لم يجزئه ، و يجبر بالثمن الأول ، لا غير . ولأن ذلك هبة من أحدهما للآخر ، لا يكون عوضاً . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يُلحق بالعقد ، ويخبر به في المرابحة . وهذه مسألة يأتى ذكر ها إن شاء الله تعالى ، وإن كان ذلك في مدّة الخيار لحق بالعقد ، وأخبر به في الثمن ، وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة . ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . فإن تفيّر سعر ها دوبها ، فإن غلت لم يلزمه الإخبار بذلك ، لأنه زيادة فيها . وإن رَخُصت فنص أحد : على أنه لا يلزمه الإخبار بذلك ، لأنه صادق بدون الإخبار به . ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحسال . فإن المشترى لو علم ذلك لم يرضها بذلك الثمن ، فكرة تغرير " به . فإن أخبر بدون تمنها ، ولم يقبين الحال لم يجر . لأنه يجمع بين المكذب والتغرير .

٣٠٢٣ (فصل) فأما إن تفيّرت السلمة فذلك على ضربين :

أحدهما : أن تتفيّر بزيادة . وهي نوعان :

أحدها: أن تزيد لنمائها ، كالسّمَن ، و تَمثّم صنعة ، أو يحصُل منها نما؛ منفصل ، كالولد ، والمُرة ، والكسّب . فهذا إذا أراد أن يبيعها مُرابحة أخبر بالثمن من غير زيادة . لأنه القدر الذى اشتراها به . وإن أخذ النماء المنفصل ، أو استخدم الأمّة ، أو وَطِىء الثيّب أخبر برأس المسال ، ولم يلزمه تبيين الحال . وروى ابن المنذر عن أحمد : أنّه يلزمه تبيين ذلك كلّه . وهو قول إسحاق ، وقال أصحاب الرأى فى الفَلّة بأخذها : لا بأس أن يبيع مُرابحة من مُوجَب العقد .

ولنسا: أنه صادق فيما أخبر به من غير تغرير بالمشترى فجاز ، كا لو لم يزد. ولأن الولدُ والثمرة نمساء منفصل ، فلم يمنع من بيع المرابحة بدون ذكره كالغُلّة. وقد بَيْنَا من قبلُ أنّه ليس من مُوجَبَات العقد.

النوع الثانى: أن يعمل فيها عملًا، مثلُ أن يُقصرها، أو يَرْفُوهَا، أو يجملها، أو يَخيطها، في يَغيطها، فهذه متى أراد أن يبيعها مُرابحة أخبر بالحال على وجهه، سواه عمل ذلك بنفسه، أو استأجر من عمله، هذا ظاهرُ كلام أحمد ، فإنه قال : يُبيّن ما اشتراه وما لزمه ، ولا يجوز أن يقول : تحصلتُ على بكذا، وبه قال الحسن ، وان سيرين ، وسعيدُ بن المسيّب ، وطاوس ، والنخمي ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، ويحتملُ أن يجوز فيما استأجر عليه أن يَضُم الأُجْرَة إلى النمن ، ويقول : تَحَصَّلَتْ على بكذا، لأنه صادق ، وبه قال الشمي ، والحكم ، والشافعي .

(م١٨٨ - المغني ــ رابع)

ولنا : أنه تفرير بالمشترى ، فإ نه عسى أن لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة لايرغب فيه ، لمدم رغبته فى ذلك ، فأشبه ما ينقُص الحيوان فى مؤنته ، وكُسُو ته ، وعلى المبتاع فى خَرْنه .

الضرب الثانى : أن يتغيّر بنقص ، كنقصه بمرض ، أو جناية عليه ، أو تلَف بمضه ، أو بولادة ، أو عيب ، أو يأخذ المشترى بعضَه ، كالصوف ، واللبن الموجود ، ونحوه ، فإنه يخبر بالحال على وجهه ، لا نعلم فيه خلافاً ، وإن أخذ أرش العيب ، أو الجنابة ، أخبَر بذلك على وجهه ، ذكره القاضى ، وقال أبو الخطّاب : يحط أرش العيب من الثمن ، ويُخبِرُ بالباقى ، لأن أرش العيب عوض ما فات به ، فكان ثمنُ الموجود هو ما بقى ، وفي أرش الجناية وجهان :

أحدها: يحمُّه من الثمن ، كأرش العيب

والثانى : لا يَحَطَّه كالنماء ، وقال الشافعيّ : يحطَّمُها من النمن ، ويقول : تَقَوَّمَ على بكذا ، لأنه صادق فيما أخبر به ، فأشبه ما لو أخبر بالحال على وجمه .

واندا به أن الإخبار بالحال على وجهه أبلغ في الصدق ، وأقرب إلى البيان ، ونني التفرير بالمشترى ، والتدايس عليه ، فلزمه ذلك ، كما لو اشترى شيئين بثمن واحد ، وقسط الثمن عليهما ، وقياس أرش الجناية عليه على الماه ، والكسب غير صحيح ، لأن الأرش عوض نقصه الحاصل بالجناية عليه ، فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه ، وكقيمة أحد الثوبين إذا تلف أحد على الهاء والكسب زيادة لم ينقص بها المبيع ، ولا هي عوض عن شيء منه ، فأما إن جني المبيع ، ففداه المشترى لم يُلْحِق ذلك بالثمن ، ولم يُخبر به في المرابحة ، بغير خلاف تعلمه ، لأن هذا الأرش لم يزد به المبيع قيمة ، ولا ذاتا ، وإنما هو مربل لمنقصه بالجناية ، والمعيب الحاصل بتعلقها برقبته ، فأشبه الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشترى ، فأما الأدوية ، والمؤنّة ، والمكشوع ، وعمل غيره له بغير أجرة ، فإنه لا يُغبر بذلك في الثمن ، وجها واحداً ، وإن أخبر بالحال على وجهه فحسن .

٣٠٢٤ (فصل) و إن اشترى شيئين صفقةً واحدةً ، ثم أراد بيع أحدها مُرابَحةً أو اشترى اثنان شيئاً ، فتقاسماه ، وأراد أحدُها بيم َ نصيبه مرابحةً بالثمن الذى أدّاه فيه ، فذلك قسمان :

أحدها: أن يكون البيعُ من المتقوّمات التي لا ينقسمُ الثمنُ عليها بالأجزاء، كالثياب ، والحيوان ، والشجرة المُثمرة ، وأشباهِ هذا . فهذا لا يجوز بيعُ بعضهِ مُرابحة ، حتَّى يُخبِرَ بالحال على وجهه . نص عليه أحمد . فقال : كلُّ بيع اشتراه جماعة ، ثم اقتسَمُوه لا يبيع أحده مرابَحة إلا أن يقول : اشتر بنّاه جماعة ، ثم اقتسمناه . وهذا مذهبُ النوري ، وإسحاف ، وأصحاب الرأى . وقال الشافعي : يجوزُ بيعُه بحصّته من الثمن ، لأن النمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته ، بدليل مالوكان المبيعُ شِقْصاً وسيقاً أخذ الشفيعُ الشَّقْصَ

بحصته من الثمن . ولو اشترى شيثين ، فوجد أحدَها مَعيباً ، ردّ ه بحصّته من الثمن . وذكر ابن أبى موسى فيما اشتراه اثنان ، فتقاسماه ، رواية أخرى عن أحمد : أنه يجوزُ بيمُه مُر ابحة بما اشتراه . لأن ذلك ثمنُه ، فهو صادق فيما أخبر به .

ولنا : أن قسمة الثمن على المبيسم طريقة الظن ، والتخمين ، واحتمال الخطأ فيه كثير ، وبيسم المُراَجَةِ أمانة ، فلم يجُز هذا فيه . فصار هذا كالخرص الحاصل بالظن ، لا بجوز أن يُباع يه ما يجب التماثل فيه . وإنما أخذ الشفيع يالقيمة ، للحاجة الداعية إليه ، وكونه لا طريق له سوى التقويم . ولأنه لو لم يأخذ بالشَّفْمة لا تخذه الناس طريقاً لإسسقاطها . فيؤدتى إلى تفويتها يالكُلية . وهمنا له طريق ، وهو الإخبار بالحال على وجهه ، أو بيعه مساومة .

القسم الذابى : أن بكون المبيعُ من المماثلات التى ينقسمُ النمنُ عليها بالأجْزَاءِ كالبر والشعيرُ المنتساوى فيجوز بيعُ بعضه مُرابَحةً بقسطه من النمن . وبهذا قال أبو ثور ، وأصحابُ الرأى . ولا نعلم فيه خلافاً . لأن تمن الجزء معلوم يقيناً . ولذلك جاز بيعُ قفيز من الصّبرة . وإن أسلم في ثوبين بصفة واحدة ، فأخذها على الصفة ، وأراد بيع أحدها مُرابَحةً بحصّته من النمن ، فالقياسُ جوازُه . لأن النمن ينقسم عليهما نصفين ، لا باعتبار القيمة . وكذلك لو أقاله في أحدها ، أو تعذر تسليمُه ، كان له نصفُ النمن من غير اعتبار قيمة المأخوذ منها . فكا أنه أخذ كل واحد منها مُنفرداً . ولأن النمن وقع عليهما مُتساوياً ، لتساوى صفتهما في الذَّمة . فعما كففيزين من صُرْرة ي وإن حصل في أحدها زيادة على الصفة ، حرك تُخرى الحادث بعد البيع .

٣٠٣٥ (فصل) وإن اشترى شيئًا بثمن مُؤَجَّل ، لم يَجُز بيعُه مرابحة حتى 'يَبَيَّن ذلك . وإن اشتراه من أبيه ، أو ابنه ، أو ممن لا تُقبسل شهادَته له ، لم يَجُز بيعُه مُرابحة حتى 'يَبَيَّنُ أمرُه . وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد : يَجُوز من غير بَيانٍ ، لأنه أخبر بما اشتراه عَقداً صحيحاً . فأشبه مالو اشتراه من أجني .

ولنا : أنه متهم في الشراء منهم ، لكونه مجابهم ، ويسمح لهم . فلم يجُز أن يخبر بما اشتراه منهم مُطْلقاً ، كا لو اشترى من مُسكا تبيه . وفارق الأجنبي . فإنه لاينهم في حقّه . وقياسُهم ببطُل بالشراء من مكا تبيه . فإنه لا يجوز له بيع ما اشتراه من مكا تبيه مر اَبحة حتى مُببَيِّنَ أمره مُ . ولا نمل فيه خلافاً . وإن اشتراه من عُلام دُ كَانِهِ الْحُر ، فقال القاضى : إذا باعه سِلْعَة ، ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك ، لم يَجُزُ بيمُه مُرَابَحَة حتى مُببَيِّن أمر م ، ولا نعلم فيه خلافاً . ولأنه متهم في حَقه . فأشبه من لا مُتهبل شهادته له . وقال أبوالخطاب : إن فعل ذلك حيلة لم يجُز . وظاهره الجواز ، إذا لم يكن حِيلة .

وهذا أصح . لأنه أجنبي ، لكن لا يختص هذا بغُلامٍ دُكَانِه ، بل متى فعل هـذا على وجه الجيلةِ لم يجُزْ ، وكان حَراماً ، وتَدْليساً ، على ما ذكرنا من قبلُ .

١٠ ٣٠٢٦ (فصل) فإن اشترى ثوباً بتشرة ، ثمّ باعهُ بخمسة عَشَر ، ثمّ اشتراه بعشرة استُحت أن يُخْبِر بالحال على وجهه . فإن أخبر أنه اشتراه بعشرة ، ولم يُبَيّن ، جاز . وهو قول الشافعي ، وأبي يوسف ، ومحد . لأنه صادق فيا أخبر به ، وليس فيسه تُهمّة ، ولا تغرير بالمشترى . فأشبه ما لو كم ير بيخ فيه . ورُوى عن ابن سيرين : أنه يعارح الربح من النمن ، ويُخبر أن رأس ماله عليه خسة . وأعجب أحمد قول أبن سيرين . قال : فإن باعه على ما اشتراه بُبيّن أمره ، يعني يُخبر أنه ربح فيه مرّة ، ثم اشتراه ، وهذا قول القاضى ، وأصحابه . بيمه مراجحة ، إلا أن بُبيّن أمره ، أو يُخبر أن رأس ماله عليه خسة . وهذا قول القاضى ، وأصحابه . لأن المرابحة تَضَمّ فيها المقود ، فيُخبر بما تقوم عليه ، كما تُضَمّ أجْر أن الحياط والقصار . وقد استفاد بهذا المقد الثاني تقرير الرّبح في المقسد الأول . لأنه أمن أن يَرُده عليه ، ولأن الربح أحد نوعي بهذا المقد الثاني تقرير الرّبح في المقسد ، الأول . لأنه أمن أن يَرُده عليه ، ولأن الربح أحد نوعي يقول : تَقوم علي ، كاوله ، والمُرة ، فعلي هذا ينبغي أنه إذا طرح الرّبخ من الثمن الثاني يقول : تَقوم علي " بَخْمْسة ي . لأن ذلك كذب ، والحذب ، والمختر ، وأخبر به .

ولذا : ما ذكرناه فيا تقدّم . وما ذكروه من ضمّ القصارة ، والخياطة ، والولد ، والمُرّة فشيء بَنَوْهُ على أصلهم ، لا نُسَلِّمهُ . ثم لا يشبه هذا ما ذكره . لأنَّ المؤنة والهماء لزماه في هذا البيع الذي يلى المُر اعجة . وهذا الربح في عقد آخر قبل هذا الشراء ، فأشبه الخيسارة فيه . وأما تقرير الربح فغير صحيح . فإن المقد الأوّل قد لزم ، ولم يظهر الميب ، ولم يتملق به حكمه . ثم قد ذكرنا في مثل هذه المسائلة أن المسترى أن يردّه على البائم ، إذا ظهر على عيب قديم ، وإذا لم يلزمه طرّح النّها ، والفأة فههنا أولى، وبجى على هذا القول: أنّه لو اشتراه بعشرة ، ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة ، فإنه يُخبر أنها تقوّمت عليه با ثمنى عَشَر . نص أحمد على نظير عليه بدرهين . وإن اشتراها بخمسة عَشَر أنها تقوّمت عليه با ثمنى عَشَر . نص أحمد على نظير عليه بدرهين . وإن اشتراها بخمسة عَشَر أنها تقوّمت عليه با ثمنى عَشَر . نص أحمد على نظير هذا . وعلى هذا . وعلى هذا يقرح من الثمن الناني ، كيفا كان . فإن لم يربح ، ولكن اشتراها نانية بخمسة أخبر بها ، لأنها ثمن العقد الذي يلى المرابح . ولو خسر فيها : مثل أن اشتراها بحمسة عَشر ، عن كان ، أخر به . ولم بحر أن بضم الخارة إلى النمن الثاني . بخمسة أخبر به في المرابحة بفير خلاف تعلمه . وهذا بدل على صحّة ما ذكرناه ، والله أعلم . في المُرابحة بفير خلاف تعلمه . وهذا بدل على صحّة ما ذكرناه ، والله أعلم .

۷۰۲۷ (فصل) وكل ما قلنا: إنه يلزمه أن يخبر به في المرابحة ، ويبينه فلم يفعل ، فإن البيع لا يفسُد به . ويثبُت للمشترى الخيارُ بين الأخذ به ، وبين الرد ، إلا في الخبر بزيادة على رأس ماله ، على ما قد مناه من القول فيه . وإن اشتراه بثمن مُوَ جُل ، ولم يُبَيّن أمره ، فمن أحمد : أنه تخيّر بين أخذه بالنمن الذي وقع عليه العقد حالاً ، وبين الفسخ . وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي . لأن البائع لم يرض بذمة المشترى ، وقد تسكون ذمّة كه دون ذِمّة البائع ، فلا يلزمه الرّضَى بذلك ، وحسكى ابن المنسذر عن أحمد : أنه إن كان المبيع قائمًا كان له ذلك إلى الأجل ، يعنى : وإن شاء فسخ ، وإن كان قد استُهلك حبس أنه إن كان المبيع قائمًا كان له ذلك إلى الأجل ، يعنى : وإن شاء فسخ ، وإن كان قد استُهلك حبس المشترى الثمن بقدر الأجل ، وهذا قول شربح . لأنه كذلك وقع على البائع ، فيجب أن يكون للمشترى المشترى المن بذلك على صفته ، كما لو أخبر بزيادة على الثمن ، وكو نه لم يرض بذمة المشترى لا يمنع نفوذ البيع بذلك ، كما أنه إذا أخبر بزيادة لم يرض ببيعه إلاً بما أخبر به ، ولم ياتفت إلى رضاه ، بل وجب الرجوع بالمن ما وقع به البيع الأول ، كذا همنا .

٣٠٢٨ (فصل) فإن ابتاعه بدنانير ، فأخبر أنّه اشتراه بدراهم ، أوكان بالمكس ، أو اشتراه بعَرْضِ، فأخبر أنّه اشتراه بيون فأخبر أنّه اشتراه بِمَرْضِ ، وأشباه هـــــذا ، فللمشترى الخيارُ بين الخبر أنّه اشتراه بيمن أنه الله ، كسائر المواضع الذي ثبت فيها ذلك .

٣٠٣٩ (فصل) وإن ابتاع اثنان ثوبًا بمشرين ، أو بُذِلَ لهما فيه اثنّانِ وعِشْرُونَ . فاشترى أحدُها نصيب صاحبه فيه بذلك السعر ، فإنه يُخْسِرُ في المُرَّابَحَةِ بِأَحَدِ وعشرين ، نصّ عليه أحمد . وهذا قول النَّخَعِيّ . وقال الشعبيّ : يبيعُه على اثنين وعشرين ، لأن ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أحرزه ، ثمّ رجع بعد ذلك إلى قول إبراهيم ، ولا نعلم أحداً خالف ذلك ، لأنه اشترى نصفه الأول بعشرة ، ممّ اشترى نصفه الثانى بأحدَ عشر ، فصار مجموعُهما أحداً وعشرين .

٣٠٣٠ (فصل) قال أحمد : ولا بأس أن يبيع بالرقم ، وممناه : أن يقول . بمتُكَ هذا الثوببرَ قَهْ وهو الثمن المكتوبُ عليه ، إذا كان معلوماً لها حالَ العقد ، وهذا قولُ عامّة الفقهاء ، وكرهه طاوس .

ولنا : أنه بيع بثمن معلوم ، فأشبه ما لو ذكر مقدارَه ، أو ما لو قال : بعثُكَ هذا بما اشتريتُه به ، وقد علما قدره ، فإن لم يكن معلومًا لهما ، أو لأحدهما ، لم يصبح ، لأن الثمن مجهولٌ ، قال أحمد . والمساومة عندى أمهلُ من بيع المرَابحة ، وذلك لأنّ بيع المرابحة تعتريه أمّانَة ، واسترسال من المشترى ، ويُحتاج فيه إلى تَبْيِينِ الحالِ على وجهه ، في المواضع التي ذكرناها ، ولا بُؤ من هَوَى النفس في نَوْع ِ تأويل ، أو فيه أمل ، وغرر ، وتجنّبُ ذلك أسلم وأولى.

٣٠٣١ (فصل) وبيعُ النواية : هو البيعُ بمِثْلِ ثَمْنِهِ من غير نقص ، ولا زيادة ، وحكُه في الإخبار

بثمنه ، وتبيين ما يلزمه تبيينُه حكمُ المُر الحَة في ذلك كلَّه ، ويصحّ بلفظ البيع ، ولفظ التولية .

٣٠٣٣ « مسألة » قال ﴿ وإن أخبر بنقصانِ من رأس ماله ، كان على المشترى ردُّه ، أو إعطاؤه ما غَلَطِ به . وله أن يُحلِّقه أن وقت ماباعها لم يعلم أن شراءها بأكثر ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا قال في المرابحة : رأسُ مالى فيه مائة م وأرْبَحُ عَشَرة مم عاد فقال : غَلَطْتُ ، رأسُ مالى فيه مائة وعشرة مل الم المواقعة المناط ، إلا ببيئة تشهدُ أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً . وذكره ابن المنذر عن أحمد، وإسحاف ، وروى أبو طالب عن أحمد : إذا كان البائع مهرواً بالصدق قبل وذكره ابن المنذر عن أحمد، وإسحاف ، وروى أبو طالب عن أحمد : إذا كان البائع مهرواً بالصدق قبل قوله ، وإن لم يكن صدّوقاً جاز البيع . قال القاضى : وظاهر كلام الحِرقة : أن القول قول البائع مع يمينه . لأنه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه . والقول قول الأمين مع يمينه ، كالوكيل ، والمُضَارِب . والفاهر أن الخرق لم يترك ذكر ما بلزم البائع في إثبات دعواه ، لكونه يَقْبلُ مُجرّد دعواه ، بل لأنه عطفه على المسألة قبلها . وقد ذكر فيها ، فعلم أنّه زاد في رأس المال ، ولم يتمرّض لما يحصُل به العلم ، لكن قد علمنا : أنّ العلم إنما يحصُل ببينة أو إقرار . كذلك علم عَمَطه ههنا يحصُل ببينة ، أو إقرار من المشترى ، علمنا : أنّ العلم إنما يحصُل ببينة أو إقرار . كذلك علم علما المنارب ، والوكيل ، إذا أقرا بربح ، ثم قالا : عَلَا المنه أنه التي ذكرها الخرق همنا إنما هي على نفي عُلمه بنقط نفسه وقت البيع . وكونُ البائع مُوتَ تمنا لا يومن أحمد رواية ثالثة : أنه لا يُقبل قولُ البائع ، وإن أقام به بَينَة حتى بُصَدِقة لا علم المشترى . وهو قول الثورى والشافعي . لأنه أقر بالثن ، وتماق به حق الغير . فلا مُقبل رجوعه ، المشترى . وهو قول الثورى والشافعي . لأنه أقر بالثن ، وتماق به حق الغير . فلا مُقبل رجوعه ،

ولنا :أنها بَيّنَةُ عادِلَةٌ ، شهدت بما يَحْتَمِلُ الصَّدَق . فتُقبل ، كسائر البيّناتِ . ولا نُسّلما أَهُ أقر بخلافها، فإنّ الإقرار يكون لفير المقر ، وحالة إخباره بنمنها لم يَسكُن عليه حق لفيره . فلم يكن إقرار . فإن لم تسكن بينة أو كانت له بَيّنَةُ ، وقلنا : لا تُقبّلُ بَيّنَةُ مُ فادّعى أن المشترى يَعْلمُ عَلَقه ، فأن حر المشترى ، فالقولُ قولُه ، وإن طلب يمينه ، فقال القاضى : لا يمين عليه . لأنّه مدّع واليمين على المدعى عليه . ولأنّه قد أقر له فيستفنى الإقرار عن اليمين . والصحيح : أنّ عليه اليمين أنّه لا يعلم ذلك . لأنّه ادّعى عليه ما يلزمه به ردّ السلمة ، أو زيادة في تمنها ، فلزمتهُ اليمين ، كموضيع الوفاق ، وليس هو همنا مدّعيا . إنما هو مدّعى عليه العرم مدّعى عليه العلم ، عقدار النمن الأول ، ثم قال الحركة : له أن يُحلّفه أنّ وقت ما باعما لم يَعْلم أن شراءها أكثر . وهذا صحيح . فإنّه لو باعها بهذا النمن عالماً بأن ثمنها عليه أكثر لزمه البيع بما عقد عليه ، لأنّه تعاطى شيئا عالماً بالحال . فلزمه ، كشترى المَعيب عالماً بعَيْبه . وإذا كان البيع يلزمه بالعلم ، فادّعى عليه لزمته اليمين . وحطّم من فإن دَكل قضى عليه . وإن حلف ، خُير المشترى بين قبوله بالثمن ، والزيادة التى غلط بها ، وحطّم من فإن ذَكل قضى عليه . وإن حلف ، خُير المشترى بين قبوله بالثمن ، والزيادة التى غلط بها ، وحطّم من فإن ذَكل قضى عليه . وإن حلف ، خُير المشترى بين قبوله بالثمن ، والزيادة التى غلط بها ، وحطّم من

الربح، وبين فسخ العقد، ويحتملُ أنّه إذا باعه بمائة وربح عشرة ، ثم إِنّه غلط بقشَرة لا يلزُ مه حَطّ العَشرة من الرّبح ، لأن البائع أنه أكثرُ منها ، وكذلك إن تبيّن له أنّه زاد في رأس ماله ، لا ينقصُ الربح من عَشرة ، لأن البائع لم يبعّهُ إلاَّ بربح عَشرة ، فأمّا إن قال : وأربّح في كلِّ عَشرة درها ، أو قال : ده يازده ، لزمه حَطّ العشرة من الربح في الغلط ، والزيادة على النمن في الصورتين ، وإنّما أثبتنا له الخيار ، لأنّه دخل على أن النمن مائة وعَشرة . فإذا بان أكثر كان عليه ضرر في النزامه ، فلم يلزمه كالمعيب ، وإن اختار أخذها بمائة ، وأحد وعشرين ، لم يكن البائم خيار المنائم المنافذي وقم عليه المقترى . وإن اختار البائم إسقاط الزيادة عن المشترى ، فلا خيار له أيضاً ، لأنّه قد بذلها بالنمن الذي وقع عليه المقد ، وتراضيا به .

واضع عنك كذا. فإن قال: بوصيعة درهم مِنْ كلّ عَشرة كره ، لما ذكرنا في الموابحة ، وصح ، وأضع عنك كذا. فإن قال: بوصيعة درهم مِنْ كلّ عَشرة كره ، لما ذكرنا في الموابحة ، وصح ، ويَطْرَحُ من كلّ عشرة درها . فإن كان النمن مائة لزمه تسمون ، ويكون الحط عشرة . وقال قوم : يكون الحط من كل الحد عشر درهم . في كون ذلك تسعة دراهم ، وجُزْ ما من أحد عَشر جُزءاً من درهم ، وهذا غلط . لأن هذا بكون درهم ، وتبقي تسعون ، وعشرة أجزاء ، من أحد عشر جُزءاً من درهم . وهذا غلط . لأن هذا بكون حظًا من كل أحد عشر ، وهو غير ما قاله . فأمّا إن قال بوضيعة درهم للكل عشرة ، كان الوضيعة من كل أحد عشر درها . ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جُزءاً من درهم : وهدنا قول أبي حنيفة ، والشافعي . وحُسكي عن أبي ثور أنه قال : الحط ههنا عشرة مثل الأولى ، وليس بصحيح . فإنه إذا قال : للكل عشرة درهما ، يكون الدرهم من العشرة من العشرة . وأدك عشرة درهما ، كان الدرهم من العشرة . وأذا قال : من كل عشرة درهما ، كان الدرهم من العشرة . وأذا قال : من عبر من العشرة . وأدك عشرة درهما . كان الدرهم من العشرة . وأذا قال : من عبر منها درهما .

٣٠٣٤ (فصل) إذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة ، واشترى آخرُ نصفها بعشرين ، ثم باعاها مُساؤمة بثمن واحد ، فهو بينهما نِصْفانِ . لا نعلُم فيه خلافاً ، لأن النمن عوص عنها . في كون بينهما على حسب مِلْ كَيْهُما فيها : وإن باعاها مُرابِّحة ، أو مُواضَعة ، أو تَوْلِية ، ف كذلك ، نص عليه أحمد . وهو قول ابن سيرين، والحسكم ، قال الأثرُم: قال أبو عبد الله رحمه الله : إذا باعها ، فالنمن بينهما نصفان . قلت : أعظى أحد هما أكثر مما أعظى الآخر ' ؟ فقال : وإن ، أليس التَّوْب ُ بَيْسَهُما السَّاعَة سَواه ؟ فاشمن بينهما . لأن حكل واحد منهما يملك مثل الذي يملك صاحبه ، وحَسكى أبو بكر عن أحمد رواية أحرى : أن الثمن بينهما على قدر رموس أموالها ، لأن تَبيع المُرابِحة بِقتضى أن بكون الثمن في مُقابلة رأس المال ،

فيكونُ مقسوماً بينهما ، على حسب رءوس أموالها . ولم أجد عن أحمد روايةً بما قال أبو بكر ، وقيل : هذا وجه خَرَّجه أبو بكر . وليس برواية ، والمذهبُ الأوّل . لأن الثمن عوضُ المبيع ، وملكهُما مُدّساوٍ فيه . فكان ملكهُما كيوَضه مُدَساوياً ، كما لو باعاه مُساواةً .

٣٠٣٥ (فصل) ومتى باعاه السلمة برقمها ، ولا يعلمانه ، أو جهلاً رأسَ المـــالِ في المُرابَحةِ ، أو المُواضَعةِ ، أو المَواضَعةِ ، أو المَواضَعة ، أو المَواضَعة ، أو المَواضَعة ، أو المَواضَعة المُبيع ؛ فلا يثبُت بدونه ، ولو باعه بمائة ذهباً ، وفضّة لم يصحَّ البيع ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يصحُّ ، وبكون نصفين . لأنَّ الإطلاق يقتضى التسوية ، كالإقرار .

ولنا : أنَّ قدر كلِّ واحد منهما مجهولُ ، فلم يصبح . كما لو قال : بما ثَةَ بِمضَهَا ذهبُ ، وقوله : إنه يقتضى التسوية لا يصح . فإنه لو فسَّره بغير ذلك صبح . وكذلك لو أقرَّ له بَما ثَةٍ ذهباً ، وفَضَّةً ، فالقولُ قولُه في قدر كلَّ واحد منهما .

٣٠٣٦ « مسألة » قال ﴿ وإذا باع شيئًا ، واختلفا في ثمنه تحالفا . فإن شاء المشترى أخذَه بعد ذلك عا قال البائعُ ، وإلا انفسخ البيعُ بينهما . والمبتدىء باليمين البائعُ ﴾

والمكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

أحدها: أنه إذا اختلف المتبايمان، والسلعة عائمة ، فقال البائع : بعثك بيشرين ، وقال المشترى: بل بعشرته ، ولأحدها بينية كسيرة ، ولأحدها بينية كسيرة ، ولأحدها بينية كسيرة ، ولا مرابع وأبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك ، في رواية ، وعنه : القول قول المشترى . مع يمينه . وبه قال أبو ثور ، وزُوَر . لأنَّ البائع يدَّعي عَشرة زائدة بينكرها المشترى ، والقول قول المنيكر . وقال الشعبي . القول قول البائع، أو يَترادان البيع، وحكامان المنذر، عن إمامنا رحمه الله وروى ابن مسمود، عن رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسَلَم أنه قال ﴿ إِذَا اخْتَلَفَ البيّمان ، وليس بينتهما بينيما بينيما الله عَلَيْه واحداً ، والمناور في المذهب الأوّل ، ويحتمل أن يكون معني القولين واحداً ، وأن القول قول البائع مع يمينه ، فإذا حلف ، فرضي المشترى بذلك ، أخذ به . وإن أبي ، حلف أيضاً ، وفسخ البيع بينهما ، لأن في بعض ألفاظ حديث ابن مسمود : أنَّ النبيَّ صَلَى الله عليه وسلم قال ﴿ إِذَا اخْتَلَف المُتبايعان والسَّله وَ واحداً منهما مُدَّع ، ولا بَينَ مَ عَله ، فإن البائع بينهما ، لأن في بعض ألفاظ حديث ابن مسمود : أنَّ النبيَّ صَلَى الله عليه وسلم قال ﴿ إِذَا الْمَتْر وَ السَّرى بدلك يه أخير واحد منهما مُدَّع ، ومُدَّع عَداً بعشرة عَيرُ المقد بعشرين ، يُشكره المشترى ، والمُشترى بدعى عقداً بعشرة أن ينكره البائع ، عليه ، فإن البائع يَدَّعي عقداً بعشرين ، فشرعَت المينُ في حقهما ، وهذا الجوابُ عمّا ذكروه .

الفصل الثَّاني : أن المبتدىء بالعمين البائعُ ـ فيحلفُ ما بعُّته بعَشرَ وَ إِنَّا بعُرُته بع شرين . فإنشاء

1

المشترى أَخَدَه بما قال البائعُ ، و إلا يحلفُ ما اشتريتُه بعشرينَ ، و إنمّا اشتريتُه بعشَرة ، و سهذا قال الشافعيّ ، وقال أبو حنيفة ، يبتدىء بيمين المشترى . لأنه مُنكر ، والممينُ في جَنْبَتهِ أَقُوَى . ولأنّه رُبُّمُنهُ بنكوله ، ويَنْفصِلُ الخكمُ . وما كان أقربَ إلى فصل الخصُومة كان أولى .

ولنا: قولُ النبيّ صلّي الله عليه وسلم « فَالْقُولُ مَا قَالَ الْبَائِمَ » وفي لفظ « فَالْقُولُ مَا قَالَ الْبَائِمَ » وفي لفظ « فَالْقُولُ مَا قَالَ الْبَائِمَ » وَلَانَّ الْبَائِمَ » وَلَانُسَمُ » وَالْمُشْتَرِي بالخُيَارِ » رواه الإمام أحمدُ . ومعناه : إن شاء أخذَ ، وإن شاء حَلَف . ولأن البائع أقوى جَنْبَةً . لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه ، فكان أقوى ، كصاحب اليد . وقد بيّنا أن كل واحد منهما مُنكِرَ " ، فيتساويان من هذا الوجه . والبائع إذا تَكلَ فهو بمنزلة مُنكُولِ المشترى ، يحلفُ الآخرُ ويُقْضَى لَهُ . فهما سواء .

الفصل الثالث: أنه إذا حلف البائع ، فنَكل المُشترى عن الهمين ، قُضَى عليه ، وإن نكل البائع عليه الفصل الثالث . لأنه عقد صحيح ، حلف المُشترى ، وقُضِى لَه ، وإن حلفا جميعاً لم يَنفسخ البيع بنفس التحالف . لأنه عقد صحيح ، فتنازعها وتعارضُهما لا يَفْسَخه ، كالو أقام كل واحد منها بيّنة بما ادّعاه ، لكن إن رضى أحد هما بما قال صاحبه أقر العقد بينها . وإن لم يرضيا فلككل واحد منها الفسخ . هذا ظاهر كلام أحد . ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم . وهو ظاهر مذهب الشافعي . لأن العقد صحيح ، وأحدهما ظالم ، وإيما يفسخه الحاكم لتفذر إمضائه في ألحكم . فأشبه نكاح المرأة ، إذا زو جها الوليان ، وجميل السابق منها .

الظّلاَمة . فهو كالرد بالعيب ، أو فسخ عقد بالتحالف . فوقع في الظاهر ، والباطن ، كا فسخ باللهان . وقال أبو الخطاب : إن كان البائع ظالماً لم ينفسخ المقد في الباطن . لأنه كان يُعكنه إمضاء المقد ، واستيفاء حقة ، فلا يَنفسخ المقد في الباطن . ولا يُباح له التصرف في المبيع ، لأنه غاصب ، فإن كان المشترى ظالماً انفسخ البيع ظاهراً وباطناً ، لعجز البائع عن استيفاء حقّه . فكان له الفسخ ، كالو أفلس المشترى ، ولأصحاب الشافعي وجهان ، كهذين ، ولهم وجه قالث : أنه لا ينفسخ في الباطن بحال . وهذا فاسد . لأنه لو علم أنه لم ينفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر . فإنه لا يُباح المكل واحد منها التصرف فيا رجع إليه بالفسخ ، ومتى علم أن ذلك محرام منه منه . ولأن الشارع جمل للمظلوم منها الفسخ ظاهراً ، وباطناً لذلك . وإن فسخه في الباطن ، كالرد بالعيب . ويقوى عندى أنه إن فسخه الصادق منها انفسخ ظاهراً وباطناً لذلك . وإن فسخه المكاذب عالماً بكذبه ، لم يُنْفَسخ بالفسبة إليه . لأنه لا يحل له المتبع بدعوى لا يحل له المبيع بدعوى إليه ، لأنه ولا عيب فيه .

٣٠٣٧ هـ مسألة » قال ﴿ فإن كانت السلمة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها ، إلا أن يشاء المشترى أن يعطى الثمن على ما قال البائع ، فإن اختلفا فى الصفة فالقول قول المشترى مع يمينه فى الصفة ﴾ . وجلته : أنهما إذا اختلفا فى تمن الساعة بعد تلفها ، فعن أحمد فيها روايتان :

إحداهما : يتحالفان ، مثلَ ما نو كانت قائمةً . وهو قول الشافعيّ ، وإحدى الروايتين عن مالك .

والأخرى: القولُ قولُ المشترى مع كينه اختارها أبو بكر وهذا قولُ النخَعي ، والثورى ، والأوزاعي ، والأخرى: القولُ عليه السلام في الحديث « وَالسَّلْمَةُ قَا ثُمَةٌ » فَهُمُومه : أنه لا يُشرَع التحالُف عند تلفها . ولأنهما اتفقا على نقل السلمة إلى المشترى ، واستحقاق عَشَرَة في ثمنها ، واختلفا في عَشَرة زائدة ، البائع بدَّعيها والمشترى يُنسكرُها . والقولُ قولُ المنسكر ، وتركنا هذا القياس حال قيام السلمة ، للحديث الوارد فيه ، ففها عداه يبقى على القياس .

ووجه الرواية الأولى: عوم توله ﴿ إِذَا الْحَمَّافَ الْمُتَبَايِمَانِ فَالْقُوالُ قَوْلُ الْبَائِمِ وَالْمُشْتِرَى بِالخَيَارِ ﴾ وقال أحد: ولم يقل فيه ﴿ وَالمَبِيمِ وَالْمُمْ ﴾ إلا يزيدُ بنُ هارون . قال أبو عبد الله : وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودي لم يقولوا هذه الحكامة ، والحكمّ في حديث مَدْنٍ ، ولأن كلّ واحد منهما مُدّيع وَمُنْكِر ﴿ فَيُشْرَعُ الْبَيْنُ مِ كَعَالَ قيام السلمة ، فإن وَمُنْكِر ﴿ فَيُشْرَعُ الْبِينُ مِ كَعَالَ قيام السلمة ، فإن ذلك لا يختاف بقيام السلمة ، وقولهم : تركناه للحديث . قلنا: ليس في الحديث تحالَفًا ،

وليس ذلك بثابت في شيء من الأخبار . قال ان المنذر: وليس في هذا الباب حديث يُمتَمدُ عليه ، وعلى أنه إذا خولف الأصل لمدى وجب تعدية الحسم بتعدّى ذلك المدى ، فَنقيسُ عليه ، بل يثبت الحسم بتعدّى ذلك المدى ، فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السامة ، مع أنه يمكن معرفة تمنها المعرفة بقيمتها ، فإن الظاهر أن النمن يكون بالقيمة ، فع تمذر ذلك أولى . فإذا تحالفا فإن رضى أحدُها بما قال الآخر لم يُفسخ المقلد ، لعدم الحاجة إلى فسخه ، وإن لم يَرضيا فليكل واحد منهما فسخه ، كاله ذلك في حال بقاء السلمة ، ويُرد أثن الذى قبضه الهائم إلى المشترى ، ويَدْفَعُ المشترى قيمة السلمة إلى البائع . فإن كانا من جنس واحد ، وتساويا بعد التقابض تقاصًا . وينبغى أن لا يُشرع التحالف ، ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلمة مُساوية للثمن الذى ادّعاه المشترى ، ويكون القول قول المشترى مع يمينه . لأنه لا فائدة في يمين البائع ، ولا فقسخ البيع . لأن الحاصل بذلك الرجوع إلى ما ادّعاه المشترى ، وإن كانت القيمة أول ، فلا فائدة ، ويحتمل أن يُشرع لتحصيل الفائدة المشترى ، ومتى اختلفا في قيمة السلمة رَجَمًا إلى قيمة من غير فائدة . ويحتمل أن يُشرع لتحصيل الفائدة المشترى ، ومتى اختلفا في قيمة السلمة رَجَمًا إلى قيمة قول الفائدة ، والمنا بموسوفًا بصفاتها ، فإن اختلفا في الصفة ، فالقول قول المشترى مع يمينه . لأنة غارم ، والمقول الفائرة ، والفول الفائرة على أن الفرن ، والقول الفائرة المشترى مع يمينه . لأنة غارم ، والقول الفائرة ، المشترى مع يمينه . لأنة غارم ، والقول قول الفائرة ، المائرة ، والقول الفائرة ، المشترى مع يمينه . لأنة غارم ، والقول قول الفائرة ، والفول الفائرة ، المائلة عارم ، والقول الفائرة ، والقول الفائرة ، والقول الفائرة ، والقول أن الفائرة ، والقول أنه المائلة ، المائلة عارم ، والقول أنه المائلة ، والفول الفائدة ، والقول أنه المائلة ، والفول الفائدة ، والقول أنه المائلة ، والفول أنه المائلة ، والفول الفرك المائلة ، والفول أنه المائلة ، والفول أنه المائلة ، والفول أنه المائلة المائلة ، والفول أنه المائلة ، والفول أنه المائلة ، والفول أنه المائلة المائلة ، والمائلة المائلة المائل

٣٠٣٨ (فصل) وإن تقايلًا المبيع ، أو رُدّ بعيب بعد قبض البائع الثمن ، مُمَّ اختلفا في قَدْرِه ، فالقولُ قولُ البائع . لأنه مُنكر لما يدّعيه المشترى ، بعد انفساخ العقد ، فأشبه ما لو اختلفا في القبض . القولُ وولُ البائع . لأنه مُنكر لما يدّعيه المسترى ، بعد انفساخ العقد ، فأشبه ما لو اختلفا في القبل . فالقولُ وصل) وإن قال : بعتُك هذا العبد بألف ، فقال : بل هو والعبد الآخر بألف . فالقولُ قولُ البائع مع يمينه . وهو قول أبى حنيفة ، وقال الشافعي: يتحالفان : لأنهما اختلفا في أصل عَوضَى العقد، فيتحالفان ، كما لو اختلفا في الثمن .

ولنسا: أن البائع أينكر بيع العبد الزائد، فكان القول قولة بيمينه، كما لو ادّعى شراءه مُنفرداً.

• ٤٠٣ (فصل) وإن اختلفا في عين المَبيع، فقال : بعتُك هذا العبد . قال : بل بعتني هذه الجارية . فالقول قول كُلِّ واحد منهما، فيا يُنكره مع يمينه. لأن كل واحد منهما يدَّعي عقداً على عَيْن يُنكره ها الدّهي عنيه : واتول تول المنكر ول المنكر . اإن حاف البائع : ما بعتُك هذه الجارية . أقرات في يَدِه ، ورُدّت عليه إن كان مُدَّعيها قد قَبضها ، وأما العبد فإن كان في بد البائع في يَدِه ، ولم بكن المشترى طابه . لأنه لا يَدّعيه . وعلى البائع ردّ الثمن إليه . لأنه لم يصل إليه المعقود عليه ، وإن كان في بد السائع طلبه عليه ، وإن كان في بد السائع عليه ، وإن كان في بد البائع عليه ، وإن كان في بد الشترى فعايه رَدُه ، لى البائع . لأنّه لم ينترف أنّه لم يشتره . وليس للبائع طلبه إذا بُذِلَ له ثمنه لاعترافه بهيه ، وإن لم يُعْطِه ثمنَه فله فسخ البيع ، واسترجاره . لأنه تعذّر عليه الوصول إذا بُذِلَ له ثمنه لاعترافه بهيه ، وإن لم يُعْطِه ثمنَه فله فسخ البيع ، واسترجاره . لأنه تعذّر عليه الوصول

إلى ثمنه ، فملك الفسخ ، كما لو أفلس المشترى . وإن أقام كلُّ واحد منهما بَيْنَةً بدعواه ، ثبت العقدان . لأَمَّما لا يتنافيان ، فأشبه ما لو ادَّعى أحدُهما البيع فيهما جميعاً ، وأنكره الآخرُ . وإن أقام أحدُهما بَيْنَةً مدعواه دون الآخر . ثبت ما قامت عليه البَيِّنَةُ دونَ ما لم تَقُمْ عليه .

١٤ ٣٠ (فصل) فإن اختلفا في صفة الثمن رُجِع إلى نقد البلد . نصّ عليه في رواية الأثرم . لأن الظاهر أثّهما لا يَمقدان إلا به ، وإن كان في البلد نقود رُجِع إلى أوسطها . نصّ عليه في رواية جماعة . فيحتملُ أنّه أراد إذا كان هو الأغلب . والمعاملة به أكثر . لأن الظاهر وقوع المعاملة به . فهو كما لو كان في البلد نقد واحد ، ويحتملُ أنة ردّهما إليه مع التساوى ، لأن فيه توسطاً بينهما ، وتسوية بين حَرَّيْهِما ، وفي المدول إلى غيره ميل على أحدهما ، فكان التوسط أولى ، وعلى مُدّعيى ذلك الهين . لأن ما قاله خصمه محتمل ، فتجب اليمين لنفي ذلك الاحتمال ، كوجوبها على المذكر . وإذا لم يكن في البلد الله نقدان مُدّساويان ، فينبغي أن يتحالفا ، لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما . فيتحالفان . كما لو اختلفا في قدره .

٣٠٤٢ (فصل) وإن اختلفا في أجَلِ ، أو رَهْنِ ، أو في قَدْرِهما ، أو في شرط ِ خيارٍ ، أو تَعْيِينٍ ، أو غير ذلك من الشروط الصحيحة . ففيه روايتان :

إحداها: يتحالفان. وهو قولُ الشافعيّ . لأنّهما اختلفا في صفةِ المقد، فوجب أن يتحالفا، قياساً على الاختلاف في الثمن.

والثانية : القولُ قولُ من ينفى ذلك مع يمينه . وهو قولُ أبى حنيفة ، لأنَّ الأصلَ عَدمُه ، فالقولُ قولُ من ينفيه ، كأصل المقد . لأنه مُنكر والقولُ قولُ المُنْكر .

٣٠٤٣ (فصل) وإن اختلفا فيا يُفْسِدُ المقد ، أو شرط فاسد ، فقال : بمتُك بخَدْ ، أو خيار مجهول ، فقال : بل بِمْقَنِي بنَقْد مَمْلُوم ، أو خيار ثَلَاث ، فالقول تول مَنْ بدّعي الصحّة مع يمينه . لأن ظهور تعاطى السليم الصحيح أكثر من تعاطيه للفاسد ، وإن قال : بمتُك مُكرَها ، فأنسكره ، فالقول قول قول المشترى . لأن الأصل عدم الإكراه ، وصحّة البيع ، وإن قال : بمتُك وأنا صبي ، فالقول قول ألمشترى . نص عليه . وهو قول الثورى ، وإسحاق . لأنهما اتفقا على المقد ، واختلفا فيا يُفسِدُه . فيكان القول قول من بدّعي الصّغر ، لأنه الأصل . فالقول وهو قول بمض أصحاب الشافعي . ويفارق ما إذا اختلفا في شرط فاسد ، أو إكراه ، لوجهين .

أحدهما : أن الأصلَ عدمُه . وهمنا الأصلُ بقاؤه .

والثاني : أن الظاهر من المُكلَّف أنه لا يتعاطى إلاَّ الصحيح َ. وههنا ما ثبت أنَّه كان مُكلَّفًا ،

و إن قال : بمتُك وأنا مجنونٌ . فإن لم يُعلم له حالُ جنون ، فالقولُ قولُ المُشترى . لأنّ الأصلَ عدمُه . وإن قال ثبت أنه كان مجنوناً فهو كالصبيّ ، ولو قال العبدُ : بمتُك وأنا غيرُ مأذون لى فى التّجارة ِ . فالقولُ قولُ المُشترى . نصّ عليه فى رواية مهنا ، لأنّه مُسكَلَف ، والظاهرُ : أنّه لا يَمْقِدُ إلاّ عقداً صحيحاً .

ع ٤ ٣٠ (فصــل) وإن مات للتبايعان ، فورثتهما بمنزلتهما فى جميع ما ذكرناه ، لأنّهم يقومون مقامهما فى أخذ ماليهما ، وإرْث ِحُقوقهما ، فسكذلك ما يَلْزَ مُهما ، أو يَصِيرُ لهما .

2 * * * (فصل) وإن اختلفا فى النسليم فقال البائع : لا أسمّ المبيم حتى أقبيض الثمن ، وقال المشترى: لا أسمّ النمن حتى أقبض المبيع ، والثمن فى الذّمة أجبر البائع على تسليم المبيع ، ثم أجبر المشترى على تسليم النمن ، فإن كان عينا ، أو عَرْضاً بمَرْض ، جُعِل بينهما عَدْل ، فيقبض منهما ، ثم يسمّ إليهما ، وهذا قول الثورى ، وأحد قولى الشافعي . وعن أحمد ما يدل على أنّ البائع يُجبّر على تسليم المبيع على الإطلاق ، وهو قول ثانٍ للشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : يُجْدِرُ المشترى على نسليم النمن . لأن المبائع حَبْس المبيع على تسليم الثمن ، ومن استَحَق ذلك لم يكن عليه النسليم فيل الاستيفاء كالمرتبهن .

ولنا : أن تسليم المبيع بتملق به استقرار البيع وتمامُهُ . فكان تقديمُه أولى ، سيّماً مع تملق الحكم بمنينه ، وتملق حق البائع بالذمّة ، وتقديم ما تملّق بالمين أولى ، ليّاً كده . ولذلك يُقدّم الدّين الذي به الرهن في ثمنه ، على ما تملّق بالدّمة و يُخالف الرهن ، فإنّه لا تعملق به مصلّحة عقد الرهن ، والقسليم همنا بتملّق به مصلّحة عقد البيع ، وأمّا إذا كان النمن عيننا ، فقد تملّق الحق بمينه أيضاً ، كالمبيع ، فاستويا ، وقد وجب لكلّ واحد منهما على صاحبه حق قد استُحيق قبضه ، فأُجْرِرَ كل واحد منهما على إبفاء صاحبه حق قد استُحيق قبضه ، فأُجْرِرَ كل واحد منهما على إبفاء صاحبه حق م

ووجه الرواية الأخرى : أن الذى يتعلَّق به استقرارُ البيع وتمامُه هو المَبِيعُ ، فوجبَ تقديمُه ، ولأنَّ الثمن لا يَقَمَيَّنُ بالتميين ، فأشبه عَيرَ المُميِّن .

إذا ثبت هذا: وأوجبنا النسليم على البائم فسلمه ، فلا يخلو المشترى من أن يكون مُوسِراً ، أو مُدسراً : فإن كان مُوسِراً ، والثمن ممه أُ جُسِير على تسليمه ، وإن كان غائباً قريباً في بَيْته ، أو بلده حُجِر عليه في المبيم ، وسائير ما له حتى بُسلم الثمن ، خَوْفا من أن يتصر ف في ماله تصر فا يضر بالبائع ، وإن كان غائباً عن البلد في مسافة الفقص ، فالبائع مُخيريين أن يَصِير إلى أن ، جد ، وبين فَسْخ المَقَد ، لأنه قد تَمَذ ّر عليه الثمن ، فهو كالمُنْلس ، وإن كان دون مسافة القصر ، فله الخيار في أحد الوجهين ، لأن فيه ضر راً عليه ، والتاني : لا خِيار له ، لأن مادون مسافة القصر بمنزلة الحاضر ، وإن كان المشترى مُدسراً فللبائم الفسخ في الحال ، والرجوع في المبيع ، وهذا كله مذهب الشافعي ، ويقوى عندى : أنه لا يجب عليه تسليم المبيع ، حتى والرجوع في المبيع ، وهذا كله مذهب الشافعي ، ويقوى عندى : أنه لا يجب عليه تسليم المبيع ، حتى

يحُضر الثمن ، ويتَمكن المشترى من تسليمه ، لأن البائع إنّما رضى ببذل المبيع بالثمن ، فلا بلزمه دفعه قبل حصول عوضه ، ولأن المتعاقد في سوالا في المعاوضة ، فيستويان في التسليم ، وإنّما بؤثر ما ذكر من الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر ، لعدّم الضرر فيه ، وأما مع الحظر المُحُوج إلى الحُجر، أو الحُجُوز للفُسخ ، فلا ينبغي أن يثبت ، ولأن شرع الحَجر لا يندَ فِيع به الضرر ، ولأنه يقف على الحاكم ، ويتمذّر دلك في الفالب ، ولأن ما أثبت الحجر ، والفسخ بعد التسليم ، فهو أولى أن يمنتم التسليم ، لأن المنع أسهل من الرَّفع ، والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده ، ولذاك ملكت المرأة منع نفسها قبل قبل قبل أبيم المنابع منع المبيم المنابع من المنابع من المنابع منع المبيم المنابع من المنابع منابع المنابع بنير حُكم حاكم : لأنه فسخ لبيع ، للاعشار بثمنه ، فلكنه البائع ، كالفسخ في عَبْنِ ماله إذا ذلك بغير حُكم حاكم : لأنة فسخ لبيع ، للاعشار بثمنه ، فلكنه البائع ، كالفسخ في عَبْنِ ماله إذا ذلك بغير حُكم حاكم : لأنة فسخ لبيع ، للاعشار بثمنه ، فلكنه البائع ، كالفسخ في عَبْنِ ماله إذا فلس المشترى ، وكل موضع قلنا : يُعْجَرُ عليه ، فذلك إلى الحاكم ، لأن ولاية الحَجر إليه .

إذا ملك الفسخ مع حضوره ، فيم هربه أولى ، وإن كان مُوسراً أثبت البائع ُ ذلك عند الحاكم ، ثمّ إنوَجد إذا ملك الفسخ مع حضوره ، فيم هربه أولى ، وإن كان مُوسراً أثبت البائع ُ ذلك عند الحاكم ، ثمّ إنوَجد الحاكم له مالاً ، قضاه ، وإلا باع المبيع ، وقضى ثمنه منه ، وما فَضَل فهو للمشترى، وإن أعُوزَ فنى ذمّيه، وبقُوكى عندى أنّ للبائع الفسخ بكل حال ، لأربّنا أبحننا له الفسخ مع حضوره ، إذا كان الثمن بعيداً عن البلد ، لما عليه من ضرر التأخير ، فههنا مع العَجْزِ عن الاستيفاء بكل حال أولى ، ولا يندفع الفرر برفع الأمر إلى الحاكم ، لمجز البائع عن إثباته عند الحاكم ، وقد يكون البيع في مكان لا حاكم فيه ، والغالب أنّ للبائع من يقبل الحاكم شهادته ، فإحالتُه على هذا تضييم لما في ذلك من الفروع من تُقوسى ما ذكر ته من أنّ للبائع منع المشترى من قبض المبيع قبل إحضار ثمنه ، لما في ذلك من الضرر .

٣٠ ٤٧ (فصل) وليس للبائع الامتناعُ من تسليم المَبيع بعد قبض الثمن ، لأَجْل الاستبراء ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعيّ ، وحُسكي عن مالك في القَبيحة ، وقال في الجيلة : يَضعُها على يدى عَدْل حتى تُسْتُبراً ، لأنّ التهمة تَلْحَقُهُ فيها ، فَنُسِع منها .

ولنا: أنه بيع عَيْن لا خيار فيها ، قد قُبض ثمنها . فوجب تسليمها كسائر المبيعات ، وما ذكروه من التموه لا يُمكّنه من التسلَّط على مَنْعه من قَبْض مملوكته . كالقبيحة ي ولأنّه إذا كان استبرأها قبل بيعها . فاحمّال وجود المحل فيها بعيد نادر . وإن كان لم يستبرئها . فهو ترك التحفَّظ لنفسه . ولو طالب المشترى المباثم يكفيل . لئلا تظهر حاملاً لم يكن له ذلك . لأنه ترك التحفَّظ لنفسه حال العقد . فلم يكن له كفيل . كما لو طلب كفيلاً بالممن المؤجّل .

٣٠٤٨ « مسألة » قال ﴿ وَلا يَجُوزُ بِيعُ الْآبِقَ ﴾

وجملته : أن بيع العبد الآبق لا يصح ، سواء عمل مكانه ، أو جَمِله ، وكذلك ما في معناه من الجل الشّارد ، والفرس العائر (١) ، وشبههما . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المُنذر ، وأصحاب الرأى . ورُوى عن ابن عمر «أنّه أشْتَرَى مِنْ بَعْضِ وَلَدهِ بَعِيراً شَارِداً » وعن ابن سيرين : لا بأس ببيع الآبق إذا كان عِنْكُهماً فيه واحِداً ، وعن شُرَيْح مثلُه .

ولنا : ما روى أبو هريرة قال « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم عَنْ بَيْعِ الْحُصَاةِ ، وعَنْ بَيْعِ اللهُ وَلَنَّا بَيْعِ اللهُ عَلَى اللهُ وَلَا أَنْهُ عَيْرُ مَقَدُورِ عَلَى تَسْلَيْمَهُ ، فَلَمْ يَجُزُ بِيعُهُ ، كَالْطَيْرِ فَى الْهُواء ، فَإِنْ حَصَلَ فَى يَدُ إِنْسَانَ جَازَ بِيعُهُ ، لَإِمْكَانَ تَسْلَيْمِهِ .

٣٠٤٩ « مسألة » قال ﴿ وَلَا الطَّائُّر قَبَلُ أَنْ يُصَادُ ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا باع طائراً في الهواء لم يصح ، مملوكاً أو غيرَ مملوك . أمّا المملوك ، فلا نه غير مقدور عليه ، وغير المملوك لا يجوز لملتين . إحداهما : العجز عن تسليمه . والثانية أنّه غير مملوك له ، والأصل في هذا نَهْيُ النبيِّ صَلَّى الله عَلَيْه وَسلّم عن بيع الغرر . وقيل في تفسيره : هو بيع الطبر في المواء ، والسمك في الماء . ولانه في هذا خلافاً ، ولافرق بين كون الطائر يألف الرجوع ، أو لا بألفه . لأنّه لا يَقْدِرُ على تسليمه الآن . وإنما يقدرُ عليه إذا عاد .

فإن قيل: فالغائب في مكان بعيد لا يقدر على تسليمه في الحال .

قلنا : الغائبُ يَقدِرُ على استحضاره . والطيرُ لا يقدِرُ صاحبُه على ردّه إلا أن يرجمَ هو بنفسه ، ولا يستقلُ مالكُه بردّه . فيكون عاجزاً عن تسليمه ، لمجزه عن الواسطة التي يحصُلُ بها تسليمه ، يخلاف الغائب . وإن باعه الطيرَ في البُرْج نظرتَ : فإن كان البرجُ مفتوحاً لم يَجُزْ . لأن الطيرَ إذا قدر على الطيران لم يُمكن تسليمه ، وقال القاضى : إن لم يمكن على الطيران لم يُمكن تسليمه ، وهذا مذهبُ الشافعي ، وهو مُلفَى بالبميد أخذُه إلا بتمب ومشَقَّة لم يُجز بيعُه . لعدم القُدرة على تسليمه ، وهذا مذهبُ الشافعي ، وهو مُلفَى بالبميد الذي لا يُمكن إحضارُه إلا بتمب ومشَقَّة . وفرقوا بينهما بأن البعيد تُعلَمُ الكُلفةُ التي يَحتاجُ إليها في إحضاره بالعادة ، وتأخيرُ التسليم مُدَّتُهُ مَعلومةٌ . ولا كذلك في إمساك الطائر . والصحيحُ إن شاء الله تعالى أن تفاوت المُدَّة في إحضار البعيد ، واختلاف المَشقَة أكثرُ من التفاوت ، والاختلاف في إمساك المائرة في إمساك المائرة في إمساك المائرة في إمساك المائرة في المعيد مع كثرة التفاوُت وشدّة المناثر من البُرْج ، والعادةُ تكون في هذا كالمادة في ذاك . فإذا صح في البعيد مع كثرة التفاوُت وشدّة المناثرة في ذاك . فإذا صح في البعيد مع كثرة التفاوُت وشدّة المناثرة أولى .

• ٣٠٥٠ « مسألة » قال ﴿ ولا السمك في الآجام ﴾

⁽١) العائر: الذي انقلت من صاحبه .

هذا قول أكثر أهل العلم . رُوِى عن ابن مسعود أنّه نهى عنه ، وقال : إنّه غَرَرٌ، وكره ذلك الحسن ، والنحَوى ، ومالك ، وأبو حنيفة ، والشافعى ، وأبو بوسف ، وأبو ثور . ولا نعلم لهم نحالفاً . لما ذكر نا من الحديث ، والمه في لا يجوز بيعه في المهاء ، إلا أن يجتمع ثلاثة شروط . أحدها : أن يكون مملوكاً . الثانى : أن يكون المه الم رقيقاً ، لا يمنع مشاهدتة ، ومعر فقه . الثالث : أن يُمكن اصطيادُ ، وإمساكه . فإن اجتمعت هذه الشروط جاز بيمه . لأنه مملوك ، معلوم ، مقدور على تسليمه . فجاز بيمه ، كالموضوع في الطَّمْت . وإن اختل شرط مما ذكرنا ، لم بَجُز بيمه لذلك . وإن اختلت الثلاثة لم يجُز بيمه لثلاث في الطَّمْت . وإن اختل اثنان منها لم يجُز بيمه ليماني . ورُوى عن عمر بن عبد العزيز ، وابن أبي ليلى ، فيمن في أبي وأبي المناه كوز بيمه المأنة وأبي ألله مؤنة المناه ، ووزنه ، و نقله .

ولفا: ما رُوى عن ابن عمر ، وابن مسمود : أشهدا قالا « لاَ نَشْتُرُوا السَّمَكَ فِي المَاء ، قَإِنهُ غَرَرُ » ولأن النبي صَلَى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر ، وهذا منه . ولأنه لا يقدر على تسايمه إلا بمد اصطياده أشبة الطير في الهواء ، والمَبْد الآبِق ، ولا نه مجهول ، فلم يَصح بيمُه ، كاللبن في الضرع ، والنوى في الثمر ، ويُفارق ما ذكروه ، لأنّ ذلك من مُؤْنة القبض ، وهذا يحتاج إلى مُؤْنة ليمُكن قبضه ، فأمّا إن كانت له بر كَهْ فيها سمك له ، يمكن اصطياده بغير كُلْفة ، والماء رقيق لا يمنع مُشاهد ته ، مصح بيمُه ، وإن لم يُمكن إلا بمَشَقّة ، وكُلْفة يَسيرة ، بمنزلة كُلْفة اصطياده الطائر من البُرج . فالقول فيه كالقول فيه عليه الطائر في البُرج ، على ما ذكرنا فيه من الخلاف ، وإن كانت كثيرة ، وتتطاول المدَّة فيه ، كانت كثيرة ، وتتطاول المدَّة فيه ، كانت كثيرة ، وتتطاول المدَّة فيه ،

٧٠٥١ (فصل) إذا أعد بر كة ، أو مصفاة ليصطاد فيها السمك ، فحصل فيها سَمَكُ مَلَكَة . لأنه آلة مُمكة الاصطياد لأنه آلة مُمكة للاصطياد ، فأشبه الشبكة ، ولو استأجر البركة ، أو الشّبكة ، أو استمارهما للاصطياد جاز ، وما حصل فيهما ملسكة ، وإن كانت البر كة غير مُمكة للاصطياد ، لم يملك ماحصل فيها من السمك . لأنها غير مُمكة له . فأشبهت أرضه ، إذا دخل فيها صيد ، أو حصل فيها سمك . ومتى نصب شبسكة ، أو شر كما ، أو فخا ، أو أخبُولة ملك ما وقع فيها من الصّيد . لأنه بمنزلة يده . وكذلك لو نصب المناجِل للصّيد ، وسمّى فقَتَلت صَيْداً ، حَلّ له أ كُله . وكان كذبحه . ولو وقع فى شبكته ، أو شبهما المناجِل للصّيد ، وسمّى فقَتَلت صَيْداً ، حَلّ له أ كُله . وكان كذبحه . ولو وقع فى شبكته ، أو شبهما شمه كان مضموناً عليه ، فمُلمَ بذلك أنه كيده . ولو أعد لمياه الأمطار مَصانع (الموارد و ركا ، أو أواني ، ليحصل فيها المناه ملكمة موله فيها . لأنها في باب الإعداد ، كالشّباك للاصطباد ، ولو أعد سفينة ليحصل فيها المناه ملكمة مولود فيها . لأنها في باب الإعداد ، كالشّباك للاصطباد ، ولو أعد سفينة

⁽١) المصانع حمع مصنع ، وهي الأرض يحفظ فيها الماء تشبه الحوض .

للاصطياد ، كالتي ُبجِمَلُ فيها الصوء ، ويَضْرِبُ صَوانِيَ الصُّفْرِ (١) لِيَنْبِ السَّمْكُ فيها ، كان حصُولُه فيها ، كحصوله في شبكتهِ ، لـكونها صارت من الآلات المعدّ ، له ، ولو لم يُبعِدُّها لذلك ، لم يملك ما وقع فيها. ومن سبق إليه ، فأخذه ، ملَكه م ، كالأرضِ التي لم تُنعَدُّ للاصطياد ، مثلُ أرض الزَّرْع ، إذا دخلها ماه فيه سَمَك ، ثمَّ نضَبَ عَنْهُ ، أو دخل فيها ظَنْي ، أو عَشَّنَ فِيهاَ طَأَرْتُ ، أو سقط فيهـا جَرَادٌ ، أو حَصَل فيها مِأْخُ ، لم يَمُل كُهُ صاحبُها لأنه ليس من تماء الأرض ، ولا تما هي مُعَدَّةُ له ، لسكنه يكون أَحَقَّ به . إذ ليس لغيره التخطَّى في أرضه ، ولا الانتفاعُ بها ، فإن تخطَّى ، وأخــــذه ، أخطأ ، وملَــكَهُ . قال أحمدُ في وَرَسْاَنَ (٢) على نَخْلَةٍ قَوْمٍ صَادَهُ إِنْسَانٌ : هُوَ لَاصَّائِدِ ، وقال في طَيْرَةٍ لقوم أَفْرِخَتْ في دَار جِيرَ النهامُ : إِنَّ الفرخَ يَتْبَكُمُ الأُمُّ ، يَرُدُّ فِرَاخَهَا عَلَى أَصْحَابِ الطَّيْرَةِ . واختــار ابنُ عقيل في المأخوذ من أملاك الناس من صَيْدٍ ، وكَلَرْ ، وشِبْهِ . أنَّه لا يملكهُ بأخْذِه ، لأنه سبب مَنْهِي عنه ، فلم يُفدِ اللك ، كالبيع المنهى عنه . إذ السبب لا يختلف بين كونه بَيْماً أو غيرً . لقوله عليه السلام « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُ نَا فَهُوَ رَدٌّ » والصحيح الأولُ . ولا نُسرٍّ أن السبب منهى عنه ، فإن السبب الأُخذُ ، وليس بمنهيّ عنه . إنما نُهِيّ عن الدخول ، وهو غيرُ السبب ، بخلاف البيم ، ولأن النهيّ همنا لِحْقً آدَمِيٌّ ، فلا يمنعُ اللَّكِيُّ ، كبيع الْمُصَرَّاةِ ، والمَّهِيبِ ، وتَلَقَّى الرُّ كَبَانِ (٢) ، والنَّجْش (١)، وكبيعةِ على بَيْع إخيه . ولو أعدُّ أرضَه للمِلح ، فجملها مَلاَّحَةً ليحصُل فيها الساء ، فيصيرَ مِلْحاً ، كالأرض التي على ساحل البحر ، يجملُ إليها طريقاً للماء . فإذا امتلأتُ قَطَمه عنها ، أو تسكون أرضه سَبخَةً يفتح إلىها المساء من عين ، أو يجمَـمُ فيها ماء المطر ، فيصيرُ مِلحًا ، ملكَهُ بذلك . لأنها مُعَدَّةٌ له . فأشبهت العبركة المُمدَّةَ للصيد . وإن لم يكن أعدَّها لذلك ، لم يملك ما حصل فيها ، كما قدَّمنا في مثلمًا .

فإن قيل : فقد رُوى عن أحمد فى إنسان رَمَى طَلْبِراً بِبُنْدُقِ فَوقَع فى دَارِ قَوْمٍ ، فهو لهم دُونَهُ ، وهذا يدل على أنهم مَلَسَكُوهُ بحصُوله فى دارهم ؟

⁽١) الصفر: توع من أنواع النحاس.

⁽٢) الورشان : طائر يسمى ساق حر ، ولحمه أخف من لحم الحمام .

⁽٣) تلقى الركبان : أن يخرج التاجر ليقابل أهل الأرياف الذين يحضرون بيضاعتهم فيشتريها منهم بسعر رخيص قبل أن يعرفوا سعر السوق في البلد .

⁽٤) النجش:أنواع، منها: أن تواطىء إنساناً يريدبيع شىء على أن تمدحه حتى يشتريه الناس بناء على مدحك، ومنهاأن يريد إنسان بيع شىء فنساومه بثمن كثير لينظر إليك غيرك فيقع فيه، ومنها أن يصرف أنظار المشترين عن الشيء حتى يذهبوا لشراء غيره.

قلنا: هذا محمول على أ"نه وقع مُمْتَنِماً ، فصاده أهلُ الدار ، فلكوهُ باصطيادهم ، كذلك قال ابن عقيل . ويتميّن حمله على هذا . لأتهم إذا لم يملكوا ماحصل في دارهم بفعل الله تعالى ، فما حصل بفعل آدى أولى ، ولا نه وقع في الدار بعد الضَّرْبَة المُشْبِعَة له ، التي يُملَكُ بها الصَّيْدُ . فأشبه ما لو أطارت الربحُ ثوب إنسان فألفته في دارهم ، ولو كانت آلة الصيد كالشّبكة ، والشَّرَكِ ، والمناجل غير مَنصُوبة للصيد ، ولا قصد بها الاصطياد ، فتعاتى بها صيد ، لم يملكه صاحبُها بذلك . لأنها غير مُعَدَّة للصيد في هذه الحال . فأشبهت الأرض التي ليست مُعَدَّة لَهُ .

٣٠٥٢ (فصل) وما حصل من الصيد في كلّب إنسان ، أو صَوْرِهِ ، أو فَهْدِهِ ، وكان استرسل بإرسال صاحبه ، فهو له . لأنه آكدُ من الشبكة . لأنه حيوان يحصُل بفعله ، وقصده ، وإرسال صاحبه ، فهو كسّمْمِهِ . ولأن الله تعالى قال (٥: ٤ فَكُلُوا مِمّا أَمْسَكُنَ عَايْمُ) وإن استرسل بنفسه ، فهو كسّمْمِهِ . ولأن الله تعالى قال (٥: ٤ فَكُلُوا مِمّا أَمْسَكُنَ عَايْمُ) وإن استرسل بنفسه ، فيم حكم الصيد الحاصل في أرض إنسان ، في أنه لا يملكه كد وليس لفيره أخذُه . فإن أخذه غير م مَلَكَه كم كالحَلَا ، وكذلك ما يحصُل في بَهيمة إنسان ، من الحشيش في المَرْعَى .

وجلة الله والمحكم الله المواقع المواقع المواقع الما المواقع الما المواقع الما المواقع الما المواقع ال

٢٠٥٤ (فصل) و إن اشترى بمين مال الآمرِ ، أو باع بغير إذنه ، أو اشترى لغير مُوَ َ لَهِ ، شيئًا بعين ماله ، أو باع ماله ُ ، بغير إذنه ، ففيه روايتان :

إحداها: البيعُ باطِلٌ . ويجبُ رَدُّه ، وهذا مذهبُ الشافعي ، وأبى ثور ، وابن المنذر . والثانية: البيعُ والشّراء صحيحان ، ويقف على إجازة المالك ، فإن أجازه نفذَ ولزم البيعُ ، وإن

لم يحزُّهُ بطَلَ ، وهذا مذهبُ مالك ، وإسحاق ، وقول أبى حنيفة فى البيع . فأمَّا الشِّراء فمنــدَه بَقعُ للمشترى ، بكلِّ حالٍ.

ووجه هذه الرواية : مارَوى عُرْوَةُ بن الجفد البارق ، رضى الله عنه « أَنَّ النَّيَّ صَلَى اللهُ عَلَيْهُ وَسَلَم أَعْطَاهُ دِينَارًا ليَشْتَرَيَ بِه شَاةً ، فَاشْتَرَى شَا تَيْنِ ثُم بَاعَ إِحْدَاهَا ، بِدِينَارِ فِي الطَّرِيقِ . قَالَ : فَأَ تَيْتُ النَّيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيه وسَلَم ، بالدِّينَارِ ، والشَّاةِ فَأَخْبَرَتُهُ فَقَالَ : بَارَكَ اللهُ اللهُ الْكَ فِي صَفْقَة يَمِينَكَ » رواه الأثرم ، وابن ماجه . ولأنه عقد له مُجيز حال وقُوعِه ، فيجب أن يقف على إجازته ، كالوصية .

ووجه الرواية الأولى: قولُ النبيّ صلّى الله عليه وسلم لحسكم بن حِزَام «لاَ تَبِيعُ مالَيْسَ عِنْدَكُ »رواه ابن ماجه، والترمذيّ ، وقال حديث: حسن صحيح ، يعنى مالا تملك . لأنه ذكره جواباً له حين سأله : أَ نهُ يَبِيعُ الشّىء ثُمُ تَمْضِي فَيَشْرِيهِ ، وُ يُسَلِّمهُ ، ولا تَفاقنا على صحّة بيْع مالهِ الفائب، ولأنه باع مالا يَقْدِرُ على تسليمه ، فأشبه الطير في الهواء ، والوصيَّة عُيماً القبولُ عن الإيجاب، ولا يُعتبرُ أن يكون لها على تسليمه ، فأشبه الطير في الهواء ، والوصيَّة عُيماً خرَّ فيها القبولُ عن الإيجاب، ولا يُعتبرُ أن يكون لها عُيمرُ حالَ وقوع القَقَد ، ويجوز ُ فيها من الفرر مالا يَجُوز ُ في البَيْع ، فأما حديث عُرْ وَةَ فَنَحملِهُ على أن وَكَالَقه كانت مُطْلَقَة ، بدليل أنه سَلَّ و تَسَلَّ ، وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا .

وهو قول الشافعي ، ولا نعلمُ فيه تُخالفاً ، لأن حكيم بن حِزام قال للنبي صلى الله عليه وسلم « إنَّ الرَّجُلَ وهو قول الشافعي ، ولا نعلمُ فيه تُخالفاً ، لأن حكيم بن حِزام قال للنبي صلى الله عليه وسلم « إنَّ الرَّجُلَ الرَّجُلَ عَلَيْهِ وَمُن الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي ، فَأَمْضِي إِلَى السُّوقِ فَأَشْتَرِبهِ ثُمَّ أَبِيعُه مِنْهُ ، فقالَ النَّهِ عَلَيْ اللَّوقِ فَأَشْتَرِبهِ ثُمَّ أَبِيعُه مِنْهُ ، فقالَ النَّهِ عَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم : لاَ تَبِعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » .

٣٠٥٦ (فصل) ولو باع سِلمة ، وصاحبُها حاضر ، ساكت ، فحكُه حكم ما لو باعها من غـير علمه ، في قول أكثر أهل العلم . منهم أبو حنيفة ، وأبو ثور ، والشافعي ، وقال ابن أبي ليلي : سكوتُه إقرار : لأنّه دليل على الرّضي ، فأشبه سكوت البِكْرِ في الإذْنِ في نِكَاحِها .

ولنا : أن السكوت تُحْتَمِلُ ، فلم يكن إذناً ، كسكوت الثّيب ً . وفارق سكوت البكر ، لوجود الحياء المانع من الكلام في حَقَّها . وليس ذلك بموجود ههنا .

٣٠٥٧ (فصل) و إذا وكل رجلين فى بيــع سلعته ، فباع كلُّ واحد منهما السَّلْعةَ مِنْ رجلِ ، بشمَنِ مُسَمَّى فالبيعُ للأُول منهما ، رُوِى َ هذا عن شُرَيْح ، و ابن سيرين ، و الشّافعيِّ ، و ابن المنذر ، وحُـكِى عن ربيعة ، و مالك . أنهما قالا : هِى للذى بدأ بالقَبْضِ .

ولنا : أنه قد رُوى في حديث « إِذَا تَباعَ المُجِيزَانِ فَهُو لِلْأُولِ ، رواه ابن ماجه ، ولأن

الوكيل الثانى زالت وكالتُه بانتفاء ملك المُوكل عَن السَّلمة . فصار بائماً ملك غيره بغير إذْ يَه . فلم بصح ، كما لو قبض الأول ، أوكما لو زَوْج أحدُ الوليَّيْن بعدَ الأول .

٣٠٥٨ « مسألة » قال ﴿ وبيعُ الملاَ مسةِ ، والْمَنَا بَدَّةِ غيرُ جائز ﴾ .

لا نعلمُ بين أهل العلم خلافًا في فساد هذين البَيْمين . وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ الْكَرَسَةِ والْمُنَا بَذَةَ ، أن يقول : أَى تَعْفَق عليه ، والملا مَسةُ : أن يبيمه شيئًا ولا يُشاهِدَهُ على أنه متى لَسَهُ وقَع البيمُ ، والمُنا بَذَة ، أن يقول : أَى تُوْبِ عَبْدَ ته (الله قد اشْتَرَبتُه بكذا . هذا ظاهر كلام أحمد ، والمُنا بَذَة ، قال مالك ، والأوزاعي ، وفيًا رَوى البخاري « أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيه وَسلّم نَهَى عَنِ المُنا بَذَة ، وهي طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إلى الرَّجُلِ قَبْلَ أَنْ يُقلّبهُ أَوْ يَنْظُرُ إلَيْهِ ، وَنَهَى عَنِ المُنا بَدَة ، وهي طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إلى الرَّجُلِ قَبْلَ أَنْ يُقلّبهُ أَوْ يَنْظُرُ إلَيْهِ ، وَنَهَى عَنِ المُنا بَدُة بُن يَنْظُرُ إلَيْهِ ، ورَوى مسلم في صحيحه ، عن أبى هر برة في تفسيرها ، عن المُسلامسة كُس كلِّ وَاحِد منهُمَا تَوْب صَاحِبهِ بِقَيْر كَأَمُّل . والمُنا بذَة عُ : أَنْ يَنْبِذَ كُلُّ وَاحِد مَهُمَا أَنُوب صَاحِبهِ بِقَيْر كَأَمُّل . والمُنا بذَة عُ : أَنْ يَنْبِذَ كُلُّ وَاحِد مِنْهُمَا إلى تَوْب صَاحِبهِ بِقَيْر كَأَمُل . والمُنا به لا يصح البيسمُ فيهما لملّيْن . والمُنافِق أَنْ واحِد مِنْهُمَا إلى تَوْب صَاحِبهِ » وعلى ما فسّرناه به لا يصح البيسمُ فيهما لملّيْن . إحداه ا : الجَهَالَة . والثانية : كونه مُعَلَقًا على شرط . وهو نَبْذُ الثوب إليه ، أو لمسُه له ، وإن عقد البيع قبل نَبْذِه ، فقال: بعتُكَ مَاتَهُ مُهُ مِنْ هذه الثيّياب،أوما أنْبِذُ وإليك ، فهو غير مُمَا يَه لاموصوف . فقال: بعتُك واحداً منها .

٣٠٥٩ (فصل) ومن البيوع المنهى عنها : ييم الحصاة . فإن أبا أباهر برة روى « أنّ النبى صلى الله عَدَيهِ وَسلّم نَهَى عَنْ بَيْم الحصاة » رواه مسلم . واختُ لف فى تفسيره : فقيل : هو أن يقول : إرْم هَذهِ الحَصَاةَ فَعَلَى أَى تُوْب وَقَعَتْ فَهُو لَكَ بِدِرْهَم ، وقيل : هو أن يقول بِعتُك مِنْ هَذهِ الأرض مِقْدَارَ مَا تَبْلغُ هَذهِ الحَصاة فَا وَقَعَل : هو أن يقول : بعتُك هذا بكذا ، على أنى متى مِقْدَارَ مَا تَبْلغُ هَذهِ الحَصَاة وَجَب البيسم ، وكل هذه البيوع فاسدة ، لما فيها من الفرر والجَمْدل . ولا نعامُ فيه خلافًا .

• ٣٠٦٠ (فصل) ورَوى أنس قال : « نَهَى رُسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَالَيهِ وَسَلَم عَنِ المُحَافَلةِ ، والمُخَاضَرة ، والمُخَاضَرة : بَيْعُ الزّرْعِ الأُخْضَرِ ، والمُمَرّةِ والمُخَاضَرة : بَيْعُ الزّرْعِ الأُخْضَرِ ، والمُمَرّقِ قبلَ بُدُو صَلاَحِها ، بغيرِ شَرَّط القَطْع ، والمُحَافَلة : بَيْسَع الزّرْع بِحَبّ مِنْ جِنْسِهِ . قال جابر : هل بُدُو صَلاَحِها ، بغيرِ شَرَّط القَطْع ، والمُحَافَلة : بَيْسَع الزّرْع بِحَبّ مِنْ جِنْسِه . قال الأزهري : الحقلُ القراحُ المزروع ، والحواقِلُ الذّرادِع ، والحواقِلُ الذّرادِع ، وفسّر أبو سعيد الحَافَلة باستكراء الأرض بالجِنْطَة .

⁽١) نبذته إلى ، أعطيته لى .

٣٠٦١ « مسألة » قال ﴿ وَكَذَلَكَ بِيعُ الْحَلِّ غِيرَ أَمَّهُ ، واللَّبَن في الضرع ﴾

ممناه بيعُ الحمل في البطن دونَ الأمّ . ولا خلافَ في فَسادِه . قال ابنُ المنذر : وقد أجمُوا على أنّ بَيْعَ الملاَقيح ، والمَضَامينِ غيرُ جائزٍ ، و إنمّــا لم يجُز بيعُ الحَمْلِ في البطن لوجهين .

أحدها : جَهَالَتُهُ . فإنَّـه لا تعلم صفتُـه ، ولا حَيا تُه .

والثانى: أنّه غيرُ مقدور على تسليمه ، بخلاف الغائب. فإنه يقدرُ على الشروع فى تسليمه ، وقد رَوى سَمِيدُ بنُ المسيّب عن أبى هريرة ﴿ أن النبي علَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهِى عَنْ بَيْعِ المَضَامِينِ وَاللّاَقِيتِ عَنْ اللّهِ عَبيدة : المَلاَقِيتُ : مَا فِي البُطونِ ، وهي الأجيّنة ُ . والمَضامِينُ : مَا فِي أَصْلابِ الفَحُولِ . فَكَا نُوا يَبِيمُونَ الجَنِينَ في بَطْنِ الناقة ِ ، وَمَا يَضْرُ بُهُ الفَحْلُ فِي عامِه ، أو في أعوام ، وأنشه له الفَحْلُ في عامِه ، أو في أعوام ، وأنشه له الفَحْلُ في عامِه ، أو في أعوام ، وأنشه له الفَحْلُ في عامِه ، أو في أعوام ، وأنشه له الفَحْلُ في عامِه ، أو في أعوام ، وأنشه له الفَحْلُ في عامِه ، أو في أعوام ، وأنشه له الفَحْلُ في عامِه ، أو في أعوام ، وأنشه له الفَحْلُ في عامِه ، أو في أعوام ، وأنشه له المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ الله الله الله وأنه المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ الله وأنه المُنْ المُنْ الله وأنه المُنْ المُنْ الله وأنه المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ الله وأنه المُنْ المُنْ المُنْ الله وأنه المُنْ المُ

إِنَّ المَضَامِينَ الَّـتِي فَى الصَّلْبِ مَاءِ الفُحُولِ فِى الظَّهُورِ الْحَدْبِ وَلَا اللهِ الفُحُولِ فِى الظَّهُورِ الْحَدْبِ وَرَوَى ابْنُ عَرَ لَا اللهِ اللهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيْنِيَ عَنْ أَبْيَعِ المَجْرِ » قال ابن الأعرابيِّ : المَجْرُ : مَا فِى بَطْنِ النَّاقَةِ ، والمَجْرُ : الرِّبا ، والمَجْرُ : القِارُ ، والمَجْرُ : المُحَاقَلَةُ والمُزَابَنَةُ .

(فصل) وقد رَوى ابن عمر عن النبيّ صلى الله عليه وسلم « أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعٍ حَبَلِ الْحَبَلَةِ » مَتَهْق عليه ، معناه : نتاجُ النتاج . قاله أبو عبيدة . وعن ابن عمرقال «كانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّة يَنَبَايَمُونَ كُمْ الجَزُور إلى حَبَلِ الْحَبَلَةِ . وحَبَلُ الْحَبَلَةِ : أَن تُنْتَجَ النَّاقَةُ ثُمَّ تَحْمِلُ التي نُتِجَتْ . فَنَهَاهُمُ النبيُّ صلّى اللهُ عَلَيه وسَلَّمَ » رواه مسلم ، وكلا البيمين فاسد . أمّا الأول : فلأنّه بيعُ معدوم ، وإذا لم يجُزبيعُ الحل فبَيْعُ خَلِه أولى . وأما النانى : فلأنّه بَيْعٌ إلى أجل مجهولي .

٣٠٣٢ (فصل) ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع . وبه قال الشافعيّ ، وإسحاقُ ، وأصحاب الرأى . ونهى عنه ابنُ عبّاس ، وأبو هريرة . وكرهه طاوس ، وتُجاهد . وحُكى عن مالك : يجوزُ أيّاماً مملومة إذا عَرّ فا حِلاَ بَهَا لَسَوِّق الصَّبِيِّ ، كَلَبَنِ الظِّهْرُ (١) وأجازه الحسن ، وسميدُ بن جُبَيْر، ومحمد بن مَسْلَمَةً .

ولنا : ما رَوى ابنُ عَبّاس « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلّى اللهُ علَيْه وَسَلّم نهى أَنْ يُباعَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ ، أَوْ البّنُ في ضَرْعٍ » رواه الخلال بإسناده ، ولأنه مجهولُ الصفة والمقدار . فأشبه الحلل . لأنّه بيمُ عين لم تُخلَقُ . فلم يجُزُ كبيع ما تحملُ الناقةُ ، والعادة في ذلك تختلفُ . وأمّا لبنُ الظَّنْرِ فإنّما جاز للحضائة . لأنه مَوْضِمُ حاجَة .

٣٠٦٣ (فصل) واختلفت الرواية في بيع ِالصوف على الظهر . فرُوى أنه لا يجوزُ بيمُه . لما ذكرنا

⁽١) الظُّمُّ : هي العاطفة على ولد غيرها المرضعة له من الناس وغيرهم .

من الحديث. ولأنه متصل بالحيوان. فلم يجز إفرادُه بالعقد ، كأعضائه. ورُوى عنه: أنه يجوزُ بشرطجزً هِ في الحال. لأنه معلومٌ يمكن تسليمُه فجاز بيمُه كالرّطبة، وفارق الأعضاء، فإنّه لا يُمكن تسليمُها مع سلامة الحيوان، والخلاف فيه كالخلاف في اللبن في الضّرع ِ. فإن اشتراهُ بشَرْط القطع، فتركه حتى طال ، فحكمُه حكمُ الرّطبة إذا اشتراها، فتركها حتى طالت.

٣٠٣٤ (فصل) ولا يجوزُ بيع ُ ما تُجُهِّلُ صَفَتُه ، كالمِسك في الفاْرِ (') ، وهو الوِعاء الذي يكون فيه . قال الشاعر :

إِذَا التَّاجِرُ الهينديُّ جَاء بِفَــ أَرَةٍ مِنَ المِسْكِ رَاحَتْ فِيمَفَارِقِهِم تَجْرِي (٢)

فإن ُفتِيحَ وشاهَدما فيه جاز بيمُه ، وإن لم يُشاهده لم يُجُزُ بيمُه ، للجهالة ، وقد قال بعضُ الشافميّة : يجوزُ . لأنّ بقاءه في فأرهِ مصلحةٌ له ، فإنّه يَحْفَظُ رُطُو بَتَـه ، وذكاء رَائِحِيْهِ ، فأشبه ما مأكولُه في جَوْفه .

ولنا: أنه يبقى خارج وعائه من غير ضرر، وتبقى رائحته . فلم يُجُز بينُه مَسْتُوراً ، كالدُّرِّ فى الصَّدَفِ. وأما ما مأكوله فى جوفه . فإخراجُه يُقضى إلى تَلَقِه . والتفصيلُ فى بيعه مع وعائه ، كالتفصيل فى بيع السَّمْن فى ظَرَّفه . ومن ذلك البيضُ فى الدَّجاج ، والنوى فى التر . لا يجوزُ بيهُمما للجمل بهما . ولا نعلَمُ فى هذا خلافاً نذكرُه .

٣٠٠٥ (اصل) فأما بيع الأعمى ، وشراؤه ، فإن أمكنه معرفة المبيع بالذّوق ، إن كان مطعوماً ، أو بالشم إن كان مَشْمُوماً . صح بيمُه ، وشراؤه . وإن لم يمكن ، جاز بيمُه كالبصير . وله خيار انظه في الصّفة وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة . وأثبت أبو حنيفة له الخيار إلى معرفيه بالمبيع ، إما بحسه ، أو ذوقه ، أو وَصْفِه . وقال عبيد الله ابن الحسن : شراؤه جائز . وإذا أصر إنساناً بالنظر إليه لزمَه ، وقال الشافعي : لا يجوز ُ إلاّ على الوجه الذي يجوز ُ فيه بيع المجهول ، أو يكون قد رآه بصيراً ، ثم اشتراه قبل مضى ومن يتغير المبيع فيه . لأنه مجهول الصفة عند العاقد . فلم يصح ، كبيع البيض في الدّجاج ، والنوى في التمر .

⁽١) الفأر : هو المسك نفسه ، والفأرة هي وعاء المسك ، وعلى ذاك يكون الشار حبرباللفظ الذي يدل على المسك عن وعائه والأولى أن يقال (في الفأرة) .

⁽۲) هذا البيت قله الشاعر يندد بما يفعله الولاة على البلاد فى أيام عمر بن الحطاب رضى الله عنه ، ويشكوهم إليه ، ويتهمهم بالرشوة وأنهم يأخذونها من انتجار ، فاذا جاء الناجر الهندى بوعاء فيه السك أخذ منه الوالى بلا مقابل ووضعه فى شعره حتى يرى فى مفرقه .

ولنا: أنه يمكن الاطلاعُ على المقصود، ومعرفتهُ. فأشبه بيبعَ البَصير. ولأن إشارةَ الأخرس تقومُ مقامَ نُطْقهِ. فكذلك ثُمَمُ الأعمَى وَذَوْقهُ، وأما البيضُ، والنوى، فلا يُمكن الاطلاع عليه، ولا وصفه، بخلاف مسألتنا.

٣٠٣٦ « مسألة » قال ﴿ وبيعُ عسَبِ الفحل غير جائز ﴾

عسبُ الفحل: ضِرَابه. وبيعُه أخذُ عِوَضه. وتسمّى الأجرةُ : عَسَب الفحل تَجازاً. وإجارةُ الفحل الفحل الفحل الفحل الفحل الفحل الفحل الفحل الفحل الفحر المن والعقدُ فاسدٌ . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعيّ ، وحُسكي عن مالك جوازُه. قال ابن عقيل : ويحتملُ عندى الجوازَ . لأنه عقد على منافع الفَحْل ، ونزُ وه (١) . وهذه مَنْفَقَة مقصودة ، والماء تابع منافع الفَائرُ ، ليحْصُلَ اللّبَنُ في بَطْن الصيّ .

⁽١) نزو الفحل: لقاحه اللأثني .

⁽۲) مهر البغى: النقود التى تعطَى له رأة الساقطة فى نظير إنيانها، وهذه النقود أيست مهرا، وإنها هى أجرة، وقد أطأةوا علمها المهر تشبيهاً بالمهر . وحلوان السكان هو ما يأخذه الشخص الذى يدى معرفة الغيب، كالذى يرى البخت الناس فى كتاب أو يفترب الرمل، أو يفتح المندل، أو يحسب النجم أو نحو ذلك، فهسما كله حرام.

هذا مقتمنى النظر ، لـكن تُرِكَ مُقتضاه فى الحجّام ، فيَسْبقَى فيا عداه على مقتضى القياس ، والذى ذكرناه أرفق بالناس ، وأوفقُ للقياس ، وكلامُ أحمدَ يُحْــمَلُ على الوَرع ِ ، لا على التحريم .

٣٠٩٧ « مسألة » قال ﴿ والنّجْشُ منهى عنه . وهو أن يزيد في السلمة . وليس هو مُشترباً لها ﴾ النجشُ : أن يزيد في السلمة مَنْ لا يُويد شراءها ، ليَقْتَدَى به المُشتَامُ ، فيظُنْ أَ "به لم يزد فيها هذا القدر ، إلا وهي تساويه ، فيفتر بذلك . فهذا حرام وخداع . قال البخارى « النّاجِشُ آ كِلُ رِباً خَانِنَ ، وهُو حَدَاع بَاطِل لا يَحِل » ورَوى ابنُ عر : « أن رَسُولَ اللهِ صلّى الله عَلَيه وسَسلم « هَى عَنِ النّجْشِ » وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسسلم قال « لا تَلقَّوُ الرُّ كَبانَ ، وَلا يَبِيع بَمْض ، وَلا تَنَاجَشُوا . وَلا يَبِيع حَاضِر لَباد » مثّفق عابهما ، ولأن في ذلك تفريراً بالمشترى ، وخديمة له . وقد قال الذي صلى الله عليه وسلم « الخديمة في النّار » فإن اشترى مع النجش ، بالمشترى ، وخديمة له . وقد قال الذي صلى الله عليه وسلم « الخديمة في النّار » فإن اشترى مع النجش ، فالشراه صحيح ، في قول أ كثر أهل العلم . منهم الشافي ، وأصحابُ الرأى ، وعن أحد : أن البيع باطل . اختاره أبو بكر . وهو قولُ مالك . لأنّ النهي يقتضى الفساد .

ولنا: أن النهى عاد إلى الناجش ، لا إلى الماقد . فلم بؤ تر فى البيع . ولأن النهى لحق الآدى ، فلم بفسيد المقد ، كقافتى الر كبان ، و بيسع المميب ، والمد أس ، وفارق ما كان لحق الله تمالى ، لأن حق الآدمى بيكن جَبْرُه بالخيار ، أو زيادة فى الثمن ، لكن إن كان فى البيع غَبْنُ لم تَجْرِ العادة بمشله ، فلا خيار فلله شترى الخيار بين الفسخ ، والإمضاء ، كا فى تلقي الر كبان . وإن كان يُتفابَن (١٠) بمثله ، فلا خيار لله مواطأة البائع ، أو لم يكن . وقال أصحاب الشافعي : إن لم بسكن ذلك بمواطأة البائع ، وعاديم فلا خيار له أن يواطأة المنه عيث اشترى ما لا يَعْرِف قيمة .

ولنا: أنه تفرير بالماقد. فإذا كان مَنْهُوناً ثبت له الخيارُ ، كا في تلــقى الرُ كُبانِ ، وَيُبطُل ما ذكره ، بتآةًى الرُ كُبان .

٣٠٦٨ (فصل) ولو قال البائم : أعظيت بهذه السلمة كذا ، وكذا ، فصد قه المشترى ، واشتراها بذلك ، "مُمّ بان كاذباً . فالبيم صحيح". والمشترى الخيار ايضاً . لأنّ نه في ممنى النَّجْش .

٣٠٦٩ (فصل)وقوله علَيه السلام ﴿ لاَ يَبِيعُ بَقْضُكُمُ عَلَى بَيْعِ بَقْضِ ، معناه : أَنَّ الرجلين إذا تبايعا ، فجاء آخر ُ إلى المشترى في مُدَّة الخيار ، فقال : أنا أبيعُك مثلَ هذه السلمة بدون هذا النمَن، أو أَ بِيعُكَ خبراً منها بثمنها ، أو دونَه ، أو عَرَض عليه سلمة رغب فيها المشترى ففسخ البيع، واسترى هذه . فهذا غيرُ جائز

⁽١) يتغابن بمثله : يعني يحدث مثله زيادة ونقصاً عند شراء الناس وبيع بعضهم لبعض.

انهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه وكذلك إن اشترى على شراء أخيه وهو أن يجىء إلى البائع قبل لزوم العقد ، فيد فع في المبيع أكثر من الثمن الذى اشترى به ، فهو مُحرَّم أيضاً ، لأنه في معنى المنهى عنه . ولأن الشراء يُسمَّى بيعاً ، فيدخُل في النَّهْي . ولأن النبيَّ صلى الله عليه وسلم « نهَى أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خَطْبَة أَخِيه » وهو في معنى الخاطب ، فإن خالف ، وعقد ، فالبيع باطل . لأمه منهى عنه ، والمنهى يقتضى الفساد ، ويحتمل أنه صحيح ، لأن المحرّم هو عَرْضُ سلمَّته على المشترى أو قوله الذي ولئن المجرّم هو عَرْضُ سلمَّته على المشترى أو قوله الذي وسخ البيع من أجله ، وذلك سابق على البيع ، ولأنه إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر فالبيع المنجص المخصل المصلحة أولى ولأن النهى لحق آدمى فأشبه بيع النّجش ، وهذا مذهب الشافعي .

٣٠٧٠ (فصل) ورَوى مسلم عن أبى هريرة أن رَسولَ الله صلّى الله عليه وسلم قال : « لا يَسُم ِ الرَّجُلُ عَلَى سَوْرِم أخيه (١٠)» ولا يخلو من أربعة أقسام :

أحدها : أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع ، فهـذا يُحَرّم السومَ على غيرِ ذلك المشترى ، وهو الذي تناوله النهيئ .

الثانى: أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ، فلا يحرُم السوم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم باع فيمن (٢) يزيد ، فروى أنس « أن رَجُلاً مِنَ الأنصارِ شَكَى إلى النبى صلى الله عَلَيهِ وَسَلَمَ الشَّدَّة وَالَجْهَدَ ، فقالَ لهُ : أَمّا بَقِي لكَ شَيْءٍ ؟ فقالَ : بَلَى ، قَدَحْ وَحِلْسُ (٣) ، قالَ : فَأْتِنِي بهما ، فأتاه بهما ، فقالَ : مَنْ يَدِيهُ مَا وَقَالَ : بَلَى ، قَدَحْ وَحِلْسُ (٣) ، قالَ : فَأْتِنِي بهما ، فأتاه بهما ، فقالَ : مَنْ يَدِيهُ وَسَلمٌ : مَنْ يَزِيدُ عَلَى فَقَالَ : مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهُم ؟ فَقَالَ رَجُلْ دِرْهُم يَ فَقَالَ النبيُّ صلَّى الله عَلَيْهِ وسلمٌ : مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهُم ؟ فَأَعْظَاهُ رَجُلْ دِرْهُم يَنْ ، فَبَاعَهُمَا مِنْهُ » رواه الترمذي ، وقال : حديث درهُم يكون أسواقهم بالنُزايَدة .

الثالث: أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا، ولا على عدمه، فلا يجوز له السومُ أيضاً، ولا الزيادةُ، استدلالاً بحديث فاعلمة بنت قَيْسٍ حين َ ذَكَرَتْ للنبِّ صلى اللهُ عَلَيْهِ وَسلم ﴿ هَأَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبا جَهْمٍ خَطَبَاهاً ، فَأَمَرَها أَنْ تَنْكِح أَسَامَةً ﴾ وقد نهى عن الخطبة على خِطبة أخِيهِ ، كا نهى عن السَّوْمِ على سَوْم أخيهِ ، هَا أَ بِيحَ في أحدها ، أَ بِيحَ في الآخر .

⁽۱) السوم: إعطاء سعر للشيء المراد شراؤه أو بيعه ومعنى لا يسم الرجل على سوم أخيه ، لا يزيد على سعره الذي أراد أن يبيع به بخساً له .

⁽٣) فيمن يزيد: أي باع بالمزاد ، كما هو معروف الآن .

⁽٣) الفدح : الـكوز ونحوه ، والحلس : بكسر الحاء وسكون الام ، وبفتح الحاء واللام كساء على ظهر البعير تحت الله في البيت تحت الثياب الثمينة .

الرابع: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح ، فقال القاضى : لا تحريم المساومة ، وذكر أن أحد نص عليه فى الخطبة ، استدلالاً بحديث فاطمة ، ولأن الأصل إباحةُ السَّوْم والخطبة ، فحريم منه ما وُجِدَ فيه التصريح بالرَّضا ، وما عداه بَبْقَى على الأصل ، ولو قيل بالتحريم همنا لكان وجهاً حسنا ، فإن النهى عام خرجت منه الصورة وما عداه بَبْقى على الأصل ، فقي هذه الصورة على مقتضى المُموم ، ولأنه وجد منه دَليل الرّضا ، أشبة ما لو صرح به ، ولا يَضُرُّ اختلاف الدليل ، بعد القساوى فى الدّلالة . وليس فى حديث فاطمة ما يدل على الرّضا . لأنها جاءت مُستَشيرة والنبي صلى الله عليه وسلم . وليس ذلك دليلاً على الرّضا . فقل الرّضا . لأنها جاءت مُستَشيرة والم بقوله : « لا تَنُو تِبِينَا بِنَفْسِك ، وليلاً على الرّضا . فحكيف تَرْضَى ، وقد نهاها الذي صلى الله عليه وسلم بقوله : « لا تَنُو تِبِينَا بِنَفْسِك ، فلم تسكن تفعل شيئاً قبل مُرّاجَمة الذي صلى الله عليه وسلم ، والحسكم فى الفساد كالحسكم فى البيع ، على بيم أخيه ، في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه .

٣٠٧١ (فَصَل) بيعُ القَّلجِئَةِ بِأَطل ُ. وبه قال أبو بوسف ، ومحمد ، وقال أبو حنيفة والشافعيّ : هو صحيح ، لأن البيع تَمَ بأركانه ، وشروطه ، خالياً عن مقارنة مُفْسِدٍ ، فصحّ كالو انفقا على شرط فاسدٍ . ثم عقدا البَيع بفير شرط ٍ .

ولنا: أنهما ما قصدا البيع ، فلم يصح منهما ، كالهازِلين ، ومعنى بَيْع ِالتَّلْجِئَـة ِ أَنْ يَخَافَ أَن يَأْخَذَ السلطانُ ، أو غيرُه مِلْـكَهُ ، فيُواطِيء رَجُلاً على أَن يُظهِرَ أَنَّه اشتراه منــه ، ليَحْتَمِى بذلك : ولا يُريدانَ بَيْماً حقيقياً .

٣٠٧٢ « مسألة » قال ﴿ فإن باع حاضر الباد فالبيعُ باطل ﴾

وهوأن يخرُج الحفيريُّ إلى البادى ، وقد جاب السَّلَمَة فيُمرَّفُه السَّمرَ ، ويقولُ : أَنا أَبِيمُ للَّ ، فنهى النهيُّ صلى الله عليه وسلم ، عن ذلك ، فقال : « دَعُوا النَّاسَ بَرْزُقِ الله بَهْ بَمْفَهُمْ مِن بَهْ بَعْفِ » والبادى همنا من يدخُل البلدة من غير أهلها ، وسواه كان بَدَويبًا ، أو من قرية أو بَلْدَة أُخْرَى ، نهى النبيُّ صلى الله عليه وسلم الحاضر أن يبيع له ، قال ابن عبّاس « نَهى النبي صلى الله عليه وسلم الحاضر أن يبيع له ، قال ابن عبّاس « مقوله حاضر الباد ؟ قال : لا يَسكونُ تُعَلَق الرُّ كُبانُ ، وأَنْ بَدِيع حَاضِر لِباد قال : قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم « لا يَدِيع حاضِر لها لا يَسكونُ لها يَهُ سِماراً » ، متفق عليه وعن جابر قال : قال رسولُ الله صلى الله عَمر، وأبو هريرة، وأنس . والممنى فى ذلك : دَعُو النّاسَ يَرْ زُقِ الله الله الله الله الله الله الله على الله المورى على الله على المن على الله على ال

أحمدَ عن بيع ِ حاضر لباد؟ فقال : لا بأس بِهِ . فقال له : فالخبر الذي جاء بالنهي ؟ قال : كان ذلك مَرَّةً ، فظاهر مذا . صحّة البيع ِ ، وأن النهي اختص بأول الإسلام ، لمِ اكان عليهم من الضيّق في ذلك ، وهذا قول مجاهد ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، والمذهب الأوّل ، لعموم النهي ، وما يثبت في حقّهم يثبت في حقّهم يثبت في حقّهم يثبت في حقّهم .

أحدها : أن يـكون الحاضرُ قَصدَ الباديَ ليتُولَى البَيْعَ له .

والثانى : أن يكون البادى جاهلاً بالسَّمر ، لقوله : فيُعَرَّفه السَّمر ، ولا يكون التَّمريفُ إلاّ لجاهل ، وقد قال أحمدُ في رواية ِ أبى طالب : إذا كان البادى عَارِفاً بالسَّمر لم يحرُم .

الثالث : أن يُسكون قد جلب السلع للبَيْع ِ، لقوله : وقد جلب السّلنَع ، والجالبُ هو الذي يأتى بالسلع ليَبِيمَها ، وذكر القاضي شرطين آخرين ·

أحدهما : أن يكون مُريداً لبَيْمِها بسِمْر بَوَّمِها .

والثانى: أن يكون بالناس حاجة وضيق في تأخير بَيَعْهِ ، وقال أصحابُ الشافعي : إنما يحرُم بشروط أربعة . وهي ما ذكرنا ، إلا حاجة الناس إلى مَتاعه ، فمتى اختل منها شرط ، لم يحرُم البيع ، وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام ، وقد صرح الخِرَق ببُطلانه ، ونص عليه أحد في رواية إسماعيل بن سعيد ، قال : سألت أحمد عن الرجل الحضري ببيع للبدوي ؟ فقال : أكره ذلك ، وأرد البيع في ذلك ، وعن أحمد رواية أخرى : أن البيع صحيح ، وهو مذهب الشافعي ، لكون النهي لمغني في غير المنهي عنه .

ولنا : أنه منهيّ عنه . والنهيُّ يَقْتَضَى فَسَادَ المنهيّ عنه .

٣٠٧٣ (فصل) فأما الشراء لهم . فيصح عند أحمد ، وهو قولُ الحسن ، وكرهت طائفة الشراء هم ، كاكرهت البيم ، يُروى عن أنس قال «كَانَ يُقَالُ : هِيَ كُلِةٍ ۖ جَامِعَة ۗ يَةُولُ : لَا تَدِيمَنَ لَهُ شَيْئًا ، ولاَ تَدِيثًا عَن ّلَهُ شَيْئًا » وعن مالك في ذلك روايتان :

ووجه القول الأول: أن النهى غيرُ متناول للشراء بلفظه ، ولا هو فى معناه . فإنّ النهى عن البيع للرفق بأهل الحضر ، ليتسيع عليهم السّعرُ ، ويزول عنهم الضررُ ، وليس ذلك فى الشراء لهم ، إذ لا يتضر ّرُونَ لعدَ م الفَبْنِ للبادين ، بل هو دَفْعُ الضّررِ عنهم ، والخلقُ فى نظر الشارع على السواء ، ف كما شرَع ما يدفع الضررَ عن أهل الحضر ، لا يَكْنِ مُ أَنْ يُكْنِ مَ أَهْلَ البَدْوِ الضَّرَرَ ، وأمّا إن أشار الحاضرُ على البادى ، من غير أن يباشر البيع له ، فقد رَخص فيه طَلْحَةُ بن عُبَيْد الله ، والأوزاعي ، وابن المُنذِ ، وكرهه مالك ، والليث، وقولُ الصحابي "حُجة ما مم يثل في أنه .

٧٠٧٤ (فصل) قال ابن حامد : ليس للإمام أن يُستِّر على الناس ، بل ببيعُ الناسُ أموالهم على ما يختارون ، وهذا مذهبُ الشافعي ، وكان مالك يقول : يقالُ لمن يُريدُ أن يَبيع أقلَّ يمَّا يبيعُ النَّاسُ ، وإلاَّ فَاخْرُجْ عَنَّا . واحتج له بما روى الشافعي ، وسعيدُ بن منصور ، عن داود بن صالح ، التسَّار عن القاسم بن محمد ، عن عمر « أنَّهُ مَرَّ بحَاطِبِ (١) في سُوقِ المُصلَّى ، وَبَيْنَ يَدَيهِ داود بن صالح ، التسَّار عن القاسم بن محمد ، عن عمر « أنَّهُ مَرَّ بحَاطِبِ (١) في سُوقِ المُصلَّى ، وَبَيْنَ يَدَيهِ غُوارَ تَانِ فِيهِما زَبِيبُ فَسَالُهُ عَنْ سِعْرِهِما ؟ فَسَعَرَ لهُ مُدَّيْنِ بكُلِّ دِرْهَم . فقَالَ لَهُ مُو : قَدْ مُحدِّدُتُ عَرَارَ تَانِ فِيهِما زَبِيبُ فَسَالُهُ عَنْ سِعْرِهِما ؟ فَسَعَرَ لهُ مُدَّيْنِ بكُلِّ دِرْهَم . فقَالَ لَهُ مُو : قَدْ مُحدِّدُتُ بعَمِر أَمْ مُنْ الطَّائِفِ تَحْمِلُ زَبِيبًا ، وَهُمْ يَفْتَبِرُونَ بِسِعْرِكَ ، فَإِمَّا أَنْ تَرْ فَعَ فِي السِّعْرِ ، وَإِمّا أَنْ تَرْفِيكَ ، فَقَالَ لَهُ عَمْ اللهُ اللهُ عَنْ سِعْرِهِ مَا وَهُمْ يَفْتَهُ أَوْنَ فِي ذَلكَ إِصَرارا بالناس ، إذا زاد تبعه أصابُ المتّاع ، وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع .

ولنا : ما رَوى أَبُو داود ، والترمذيّ ، وابن ماجه ، عن أنس قال « غَلَا السَّمْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فَقَالُوا يَارَسُولَ اللهِ ، غَلَا السَّمْرُ ، فَسَمَّرُ لَنَا ، فَقَالَ : إِنَّ اللهَ هُوَ الْمَسَّرُ ، اللهَ عَلَيْهِ وَسَلَمَ ، الرَّزَاقُ ، إِنِّى لأَرْجُوا أَنْ أَلْقَى اللهَ مَقالَى وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنَى بَمَظْلُمَةٍ فِي دَم وَلاَ مالٍ » القَابِضُ البَاسِطُ ، الرِّزَاقُ ، إِنِّى لأَرْجُوا أَنْ أَلْقَى اللهَ مَقيد مثلهُ ، فوجه الدلالة من وجهين .

أحدهما : أنه لم يُسَمَّر ، وقد سألوه ذلك . ولو جاز لأجابهم إليه .

الثانى : أنه علل بكونه مظامة ، والظلمُ حرامٌ . ولأنه ماله ، فلم يجُز منمُه من بَيْمِه بما تراضى عليه المتبايعان ، كما اتفق الجماعة عليه : قال بعض أصحابنا : التسميرُ سببُ الفلاء . لأنّ الجالبين إذا بلفهم ذلك لم يُقْدِمُوا بسلَمِهم بلدا يُبكُر هُونَ عَلَى بَيْمِها فيه بِهَيْرِ مَا يُرِيدُونَ . ومن عنده البضاعة يمتنعُ من بيعها ، ويكتُمُها ، ويطلبها أهلُ الحاجة إليها ، فلا يجدونها إلاّ قليلاً ، فيرقمُون في ثمنها ، ليصلُوا إليها ، فتفلُو ويكتُمُها ، ويحصلُ الإضرار بالجانبينِ . جانب الملاك في منعهم من بَيْع أملا كهم ، وجانب المشترى في منعه من الوصول إلى غرضه . فيكون حراماً . فأمّا حديثُ عر . فقد روى فيه سميد ، والشافعي « أن عَمَر كا رَجِع حَاسَب نَفْسَهُ . ثُمَّم أَتى حَاطِباً في ذارِهِ فَقَالَ : إنَّ الذِي قُاتُ لَكَ لَيْسَ بِمَزيمة مِتِي وَلاَ يَصَاءٍ . وَإِنَمَا هُو تَوْنِ فَي الضرر موجودٌ فيا إذا باع في بيته ، ولا يُمنعُ منه .

٣٠٧٥ « مسألة » قال ﴿ ونهى عن تَكَتَّى الركبان ﴾

فإن تُكُفُّوا ، واشترى منهم فهُم بالخيار إذا دَخَلُوا السوق ، وعرفوا أنَّهِم قد غُبِيْلُوا ، إن أَحَبُّوا أن

⁽١) هو حاطب بن أبى بلتعة الصحابي المعروف.

يَفْسَخُو البيع فَسَخُو : رُوى أنهم كانوا يَتَلَقَّونَ الأجْلاَبَ ، فَيَشْتَرُونَ منهم الأُمْتِيةَ قبل أن تَهْبِط الأسواق ، فرُ بِمَا غَبِنُوهم عَبناً بَيِّناً ، فيضرُ ونهم . وربما أضرُ وا بأهل البلد . لأن الرُّ كُبانَ إذا وصلوا باعوا أمتعهم ، والذين يتلقّونهم لا يَدِيعُونها سريماً ، ويتربّصون بها السَّمْرَ : فهو في معنى بَيْع الحاضر للبادِي فنهي النبيُ صلى الله عليه وسلم عن ذلك . وروى طاوس ، عن أبيه ، عن ابن عباس ، قال : قال رَسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم « لا تَلقُو الرُّ كُبانَ ، وَلا يَبَسعُ عاضرٌ لبادٍ » وعن أبي هربرة مثله ، منهم عربن عبد الدزيز ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وحُدي عن أبي حنيفة . أنه لم ير بذلك بأساً . وسنّه رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تُنتبع ، فإن خالف ، وتلقّى الزكبات ، واشترى منهم ، قالبيع صحيح في قول الجيسم . قاله ابن عبد البير ، وحُدي عن أحمد رواية أخرى : أن البيم قاسدٌ ، فأن تَلقّاهُ ، والمُترَى منه أفإذًا أنى النهورة أبي أباري الله عنه أبه الله عنه في البيم ، والمُترَى منه أفإذًا أنى المورد وي أن رَسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تَلقّوا الجَلَب . فَنْ تَلَقّاهُ ، واشترى منه أفإذًا أنى البيم ، والمُترى منه أفإذًا أنى البيم ، وأنه له ي مود ولك المهم على الله عنه في البيم ، المادي في البيم ، المادي في المنافي الله عليه والم الخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ولأن النهي لا لمفنى في البيم ، المادي ، فإنه لا يُحكن استدراكه بالخيار ، إذ ليس الضرر عليه ، إنما هو على المسلمين . فإنه لا يُحكن استدراكه بالخيار ، إذ ليس الضرر عليه ، إنما هو على المسلمين .

فإذا تقرر هذا : فلابائع الخيار إذا علم أنّه فد غُدِن . وقال أصحاب الرأى : لاخيار له . وقد رَوَ بِنا قول رَسُولِ الله صلى الله عليه وسلم في هذا . ولا قول لأحد مع قوله ، وظاهر المذهب : أنّه لاخيار له إلا مع الفَبْنِ . وهذا ظاهر مذهب الفَبْنِ . وهذا ظاهر مدهب الشَبْنِ . ويُحملُ إطلاقُ الحديث في إثبات الخيار على هذا ، له أنه المناه ومُرادِه . لأنّه مهى يتماق الشافعي . ويُحملُ إطلاقُ الحديث في إثبات الخيار على هذا ، له الميار إذا أنى الشوق . فيُقْهَمُ منه أنه أشار إلى الخيار بمثل به الخيار بالفرق . ولم يقد الفهن المناز المعالم معرفته بالفَبْنِ في السّوق . ولولا ذلك الحكان الخيار له من حين البيم . ولم يُقدّر الحروق الفهن المنات : إنما للخيار . وينبغي أن يتقيّد بما يخرُج عن المادة . لأنّ ما دون ذلك لا ينضبط . وقال أصحابُ مالك : إنما نبي عَن تمقى الركبان لما يَقُوتُ به من الرفق لأهل السّوق ، لئلا يقطع عنهم ماله جَلَسُوا مِن ابتناه في أن تتفاه أن الله عنه الله عليه وسلم في أن الله على الله عليه وسلم فيها . وقال الله عن الموق ، وهذا تُخالف لمدلول الحديث ؛ فإنّ النبي صلى الله عليه وسلم فيها أن النبي عن تَلقَى الركبان ليون إليق به في أو الحيار أنه المال في السّوق كالمُتلقى في أن كل جمل الخيار المبائع إذا دخل السّوق ، ولم يختم والمن غيره . ولأن الجالس في الشوق كالمُتلقى في أن كل على أن النبي عن تَلقي الفرا الله تعالى أن النبي عن تَلقي الفرا الله تعالى أن النبي عن تَلقي الفرا الله تعالى أن النبي عن تَلقي الله تعالى أن المنه في السّوق كالمُتلقى في أن كل على الله تعالى الله تعالى الله تعالى الفرر به ، دفعاً للضرر واحد منهما مُبقَع لفضل الله تعالى أن المنها ، ولما الحكة فسخ عقد أحدها ، وإلحاق الفرر به ، دفعاً للضرر واحد وأن المفرد واحد أنتها المفرد المؤلى المفرد به ، دفعاً المفرد واحد أنه المؤلى المفرد المؤلى المؤلى المفرد المؤلى المؤ

عن مثله . وليس رعايةُ حق الجالس أولى من رعاية حق المُتَلَقّى ، ولا يمكن اشتراك أهل السوق كلّم مف سلمته ، فلا يُمَرَّحُ على مثل هذا . والله أعلم .

٣٠٧٦ (فصل) فإن تلقى الركبان فباعهم شيئًا ، فهو بمنزلة الشراء منهـــم ، ولهم الخيار ُ إذا غبنهم غبنًا يخرُج عن العادة . وهذا أحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي . وقالوا فى الآخر : النهى عن الشراء دون البيع . فلا يدخُــل البيع فيه . وهذا مقتضى قول أصحاب مالك . لأنهم علَّوا ذلك بما ذكرنا عنهم ، ولا يتحقَّقُ ذلك فى البيع لهم .

ولنا قولُ النبيّ صلى الله عليه وسلم « لاَ تَلَقُّوُا الرُّ كُبَانَ » والبائعُ داخلُ في هذا ، ولأنّ النهى عنه لما فيه من خديمتهم ، وغَبُنْهِم . وهذا في البيم كَهُوَ في الشَّراء . وألحديثُ قد جاء مُطْلَقاً ، ولو كان تُختصًا بالشراء لأَلْحق به مافي معناه . وهذا في معناه .

٣٠٧٧ (فصل) فإن خرج لغير قصد التَّمَاقِي ، فلقى رُكْبًا ، فقال القاضى : ليس له الابتياعُ منهم ، ولا الشراه ، وهذا أحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي ، ويحتملُ أن لا يحرُم عليه ذلك ، وهو قول الليث ابن سعد . والوجه الذاني لأصحاب الشافعي . لأنه لم يَقصد النلقِّي، فلم يتناوله النهي .

۱۳۰۷۸ (فصل) و إن تلقى الجالَبَ فى أعْلَى الأسواق ، فلاَ بأسَ ، فإن ابن عمرَ رَوى «أَنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم نَهِى أَنْ مُرَّمَلَقَى السَّلَمُ حَتَّى يَهْبُطَ بِهَا الأَسْواق » رواه البخارى ، ولأنه إذا صار فى السوق فقد صار فى محل البيع ، والشراء ، فلم يدخل فى النهى ، كالذى وصل إلى وَسَطِها .

٣٠٧٩ (فصل) والاحتكارُ حرامٌ ، لما رُوي عن الأثرم ، عن أبى أمّامةً ، قال « نَمِي رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُحْتَكَرَ الطَّمَامُ » ورُوي أيضاً بإسناده ، عن سعيد بن المسيّب : أن رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قال « مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِي» ورُوي أن عمر بن الخطّاب رضى الله عنه « خَرَجَ مَعَ أَصْحابِه ، فَرَاي طَمَاماً كَثِيراً قَدْ أُلْتِي عَلَى بَابٍ مَسَكّةً . فقال : مَا هَذَا الطّمَامُ ؟ فقالوا : جُلِب إِلَيْنَا . فقال : بَارَكَ اللهُ فيه ، وفيمَن جَلَبهُ . فقيل له : فَإِنّه قَد احْتُكَر . قال : وَمَنِ احْتَسَكَر هُ ؟ فالوا : فَالُوا : فلانَ مَو لَى عُثْمانَ ، وفلان مَو لَكَ . فَأَرْسَل إِلَهُما ، فقال : مَا حَمَدَكُم عَلَى احْتِكُو طَمَامِ المُسْلِمِينَ عَلْمَ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَمْ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَنْمَانَ فَوالَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى عَلَى اللهُ عَلَى عَلَى عَلَى عَلَى عَلَى عَلَى اللهُ عَلَى عَلَى عَلَى عَلَى عَلَى ع

أحرها أن يشترى . فلو جلب شيئًا ، أو أدخل من غَلَمته شيئًا ، فادّخره ، لم يكن مُحتكرًا . روى عن الحسن ، ومالك . وقال الأوزاعيّ : الجاابُ كَيْس بمُحْتكرٍ ، لقوله : « الجالِبُ مَرْزُ وَقَ ، والمُحتّكرُ مَلْعُونَ » ولأن الجالبُ لا بُضِيَّق على أحدٍ ، ولا يَضرّ به ، بل بنفع . فإن الناس إذا علموا عنده طمامًا مُمدَّا للبيم كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه .

الثانى : أن يكون المشـترى قُوتًا . فأمّا الإدَامُ ، والحلّو الا ، والعَسَلُ والزَّيْتُ ، وأَعْلاَفُ البَهَامِم . فليس فيها احتكار عمر م ، قال الأثرم . سمعت أبا عبد الله يُسأَل عن : أَيُّ شَى ه الاحْتِكار أَ قَال : إذا كانَ مِنْ قوت الناس فهو الذي يُكرَّهُ ، وهذا قولُ عبد الله بن عمرو . وكان سعيد أبنُ المسيّب كانَ مِنْ قوت الناس فهو الذي يُكرَّهُ أَلزَّيْت . قال أبو دارد : كان يَحْتَكُرُ النّوَى ، والخَيْطَ ، والبَرْر . ولأنَّ هذه الأشياء ممتا لا تَعُمَّ الحَاجَةُ إليها . فأشهت الثياب ، والحيوانات .

الثالث: أن مُ يَضَيِّقَ على الناس بشِرائه . ولا يحصُل ذلك إلا بأمرين :

أحدهما : أن يكون فى بلد يضيقُ بأهله الاحتكارُ ، كالحرسين والثُّفُور . قال أحمد : الاحتكارُ فى مثل مكة ، والمثنَّور . فظاهرُ هذا : أن البلاد الواسمة الكثيرة المرافق ، والجلب ، كبنداد ، والبَصْرةِ ، ومِصْرَ لا يُحرُم فيها الاحتكارُ . لأن ذلك لا يؤثّر فيها غالباً .

الثانى : أن يُسكُون فى حال الضيق ، بأن يدخل البلد قافلة ، فيتبادَرَ ذَوْو الأموال فيشترونَها ، ويُصيِّقُونَ على الناس . فأمّنا إن اشتراه فى حال الاتساع ، والرِّخَصِ على وجه ٍ لا يضيَّقُ على أحسد ، فليس بمحرّم .

٣٠٨١ ﴿ مَسَالَةً ﴾ قال ﴿ وَ بِيعُ المصير ممَّن يَتَّخَذُهُ خَرًّا باطل ﴾ .

وجملة ذاك : أن بيع العصير لمن يعتقدُ أنّه يتخذه خراً محرّم . وكرهه الشافعيّ . وذكر بعضُ أصحابه أن البائع إذا اعتقد أنّه يعصِرها خراً فهو نُحرّم . وإنما يكره إذا شك فيه . وحَسكى ابن المنذر عن الحسن ، وعطاء ، والثوريّ : يع ِ الحَللَ عمَّنْ شِئْتَ . واحْتجَ لهم بقول الله تمالى (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ) ولأنّ البيع تم ّ بأركانه ، وشروطه .

ولنا : قول الله تعالى (٥ : ٧ وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِمِم وَالْمُدُوانِ) وهذا نهمى يقتضى التحريم . ورُوى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنَّه لعَنَ في الخُرْ عَشْرَةً » فروَى ابْن عباس « أَنّ النبيَّ صلى اللهُ عليهِ وسلم أناه جبريلُ، فقالَ : يامحمدُ، إِنّ اللهَ لَعنَ الْخَرَ ، وَعَاصِرَ هَاوَمُعْتَصِرَ هَا، وحاَمِلهَا، والمَحْمُولَة إِلَيْهِ ، وشَارِبَهَا، و بَاثْمِهَا ، وُمْبَعَاعَهَا ، وَسَاقِيهَا . وأَشَارَ إِلَى كُلِّ مُعاوِن عَلَيْهَا ، ومُساعد فِيهَا » أخرج هذا الحديث النبرة من عمن حديث أنس. وقال قد رُوى هذا الحديث عن ابن عباس، وابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم. ورَوى ابنُ بَطَّةُ في تحريم النَّبِيذ بإسناده ، عن محمد بن سيرين ، « أَنْ قَيِّمًا كَانَ لِسَمْد بن أَبِي وقَاص في أَرْضٍ لَهُ . فَأَخْبَرَهُ عَنْ عِنَبِ أَنهُ لاَ يَصْلُحُ زَيبًا ، وَلاَ يَصْلُحُ أَنْ يَبُاعَ إِلاَ لَمَنْ يَعْصِرُهُ ، فَأَمَر بِقَلَمْهِ ، في أَرْضٍ لَهُ . فَأَخْبَرَهُ عَنْ عِنَبِ أَنهُ لاَ يَصْلُحُ زَيبًا ، وَلاَ يَصْلُحُ أَنْ يَبُعَ إِلاّ لَمَنْ يَعْصِرُهُ ، فَأَمَر بِقَلَمْ فَي أَنْ اللهِ عَنْ اللهُ عَلَيْهَا لمَنْ يَعْلَمُ أَنْ اللهُ عَلَيْهَا اللهَ عَلَيْهِ اللهُ عَلَيْهَا عَلَى اللهُ عَلَيْهِا لمَنْ يَعْلَمُ أَنّه يَرْبُوهُ مَنْ أَنّا إِنْ بِمْتُ الْخُرَ » ولا نه يعقد عليها لمن يُعلَمُ أَنه يرُبدُها للمَعْصَية . فأشبه إجارة أَمِته لمِنْ يَعْلَمُ أَنّه يَسْتَأْجِرُهُ هَا لِيزْنِي بِهَا . والآبة مخصوصة بصورة بَصُور كثيرة ، فيخص منها محل النزاع بدليلنا ، وقولهم : تم البيعُ ، وبشروطِه ، وأركانه . قلنا : لكن وُجِدَ المَانعُ منه .

إذا ثبت هذا فإنمّا يحرُم البيئم ، وببطُل إذا علم البائم قصدَ المسترى ذلك . إمّا بقوله ، وإمّا بقرائن نختصة به ، تدلّ على ذلك . فأمّا إن كان الأمر محتُتِملًا ، مثلُ أن يشتربَها من لا يعلمُ حاّله ، أو من بعملُ الحلّ ، والخرّ معاً ، ولم يَلْفِظ بما يدلّ على إرادة الحجر ، فالبيعُ جائز . وإذا ثبت التحريمُ ، فالبيعُ باطلْ ، ويحتملُ أن يَصح ، وهو مذهبُ الشافعي ؟ لأن الحجر م في ذلك اعتقادُه بالعقد دونه ، فلم يمنع صحة العقد ، كما لو دلس العيب .

ولنا : أنه عقدٌ على عَبْنِ لِمَعْصِيَةِ الله بها ، فلم يصح كإجارة الأَمَة للزَّنَا ، والفِناَء . وأما التدليسُ فهو المحرّم دون العقد ، ولأن النحريم ههنا لِحق الله تعالى . فأفسد العقد ، كبيع درهم بِدْرَهَمَين . و بفارق التدليس فإنه لحق آدِمي .

٣٠٨٢ (فصل) وهكذا الحسكم في كل ما يُقصد به الحرام ، كبيم السلاح لأهل الحراب ، أو لقطّاع الطريق، أو في الفيتنة ، وبيم اللَّمة لِلْفِناء ، أو إجارتها كذلك ، أو إجارة داره لبَيْع الخُر فيها ، أو لتتَّخذَ كنيسة أو بيث نار ، وأشباه ذلك . فهذا حرام ، والعقد باطل لما قد منا . قال ابن عقيل : وقد نص أحد رحمه الله على مسائل نبه بها على ذلك ، فقال في القصاب والحبّاز : إذا علم أن من بشترى منه يدعو عليه من يَشْرَب للسّكر لا يبيمه ، ومن يخترط الأقداح لا يبيمها ممن يشرب فيها ، ونهى عن بيع الدّ بباج للرّجال . ولا بأس ببيمه للنّساء : وروى عنه : لا ببيع الجور ن من الصّبيان القار وعلى قياسه : البيض فيكون بيع ذلك كلّه باطلاً .

٣٠٨٣ (فصل) قيل لأحمد: رجلُ مات وخلّف جاريةً مُفَنِّيةً ، وولداً يَتيماً ، وقد احتاج إلى رَبْيمِها . قال : يَبِيمُها على أنَّها ساذَجَةً . فقيل له : فإنَّها نُساوى ثلاثين ألف درهم . فإذا بيمت ساذَجَةً نُساوى عشرين ديناراً ؟ قال : لا تُباع إلاَّ على أنها ساذَجَةٌ ، ووجهُ ذلك : ما رَوى أبو أَمَامَة عن النبي سلى الله عليه وساَّكُم أنَّه قال : « لاَ يَجُوزُ رَبْيعُ المُفِيِّياتِ وَلاَ أَثْمَالُهُنَّ ، ولاَ كَسُرُبُنَ » قال الترمذي :

هذا لا نمرُقه إلا من حديث على بن يزيد ، وقد تـكلم فيه أهلُ العلم ، ورواه ابن ماجه ، وهذا يُحملُ على بَيْمِهِن لأجل الفناء ، فأمّا ماليَّهُنُ الحاصلةُ بفير الفِناء ، فلا تَبْطل ، كما أنّ العصير لا يحرُم بيمُه لغَيْرِ الخر ، لصلاحيته للخَمْر ِ .

١٨٠ ١ (فصل) ولا يجوز بيم الحمر ، ولا التوكيل في بيعه ، ولا شراؤُه ، قال ابن المنذر : أجم أهل العلم على أن بيم الحمر غيرُ جائز ، وقال أبو حنيفة : يجوزُ للمُسْلم أن بُوكُل ذمّياً في بيعها . وشرائها . وهو غيرُ صحيح . فإن عائشة روَتْ أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال « حُرِّ مَت التَّجَارَةُ في الحُمْ يَ وعن جابر : أنه سم النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهُو بمكة يقولُ « إِنَّ الله وَرسُولة حَرَّم بَيْع جابر : أنه سم النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهُو بمكة يقولُ « إِنَّ الله وَرسُولة حَرَّم بَيْع الحُمْ والمُعنام . فقيل : يَارَسُولَ الله ، أَرَأَ بْتَ شُحُومَ المَيْة ؟ فإنّه تُطلَق بَها السُّفُنُ ، وتَلْم الله صلى الله عليه وسلم : لا ، هُو حَرامٌ . ثم قال رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم : قانل الله الله الله عليه عليه عليه المحرّه وأكثر الله الله عليه عليه المحرّه وأكثر الله الله عليه بيعها ، كالميتة ، والخري ، والمخري ، والمنازي ، والمناذي الله الموكيل في بيعها ، كالميتة ، والخري ، والمناذي ، والمناذي ، والمناذي في بيعه ، كالحمود ، والمناذي في بيعها ، كالميتة ، والخري ، والمناذي ، والمناذي ، والمناذي الله المنادي في المناد الله المناد في المناد المنادي الله المناد الله المناد الله المناد الله المناد الله المناد المناد الله المناد المناد الله المناد المناد المناد الله المناد الله المناد المناد المناد المناد المناد المناد الله المناد المناد المناد المناد المناد الله المناد المناد المناد المناد المناد المناد المناد المناد الله المناد المناد المناد المناد المناد المناد المناد الله المناد المناد

٣٠٨٥ « مسألة » قال ﴿ ويَبطَل البيعُ إذا كان فيه شرطان ، ولا يُبطله شرطُ واحد ﴾

ثبت عن أن أحمد رحمه الله أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به ، إنكا نهى عن الشرطين في البيع ، ذهب أحمد إلى ما رَوى عبد الله بن عرو ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يَحلُ سَلَفَ وَبَيْع ، ولا شَرَطُانِ في بَيْع ، ولا تبَع ما لَيْس عِنْدَك ، أخرجه أبو داود ، والترمذى ، وقال : حديث حسن ، صحيح قال الأثرم: قبل لأبي عبد الله : إن هؤلاء يسكرهون الشرط في البيع فنفض يده ، وقال : الشرط الواحد لا بأس به في البيع . إنما نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في البيع . وحديث جار يدل على إباحة الشرط ، حين باعه جَمَله ، وشرط ظفره إلى المدينة ، واختُلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما . فروى عن أحمد : أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد ، فحكى ابن المنذر عنه ، المنهي عنهما . فروى عن أحمد : أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد ، فحكى ابن المنذر عنه ، وعن إسحاق فيمن اشترى ثوباً ، واشترط على البائع خياطته ، وقصارته ، أو طعاماً ، واشترط طحنه القاصى في شرحه الشرطين المبطين بنعو من هذا التفسير . وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين : أن يقول : إذا بعد كما فأنا أحق بها ، بالثمن ، وأن تحد تفسير الشرطين المنهي عنه إساعيل بن سميد في الشرطين فالميع : أن يقول : إذا بعد كما فأنا أحق بها ، بالثمن ، وأن تحد من من أو أكثر من مناه النه عن أحمد : أن الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو . فأما إن شرط شرطين ، أو أكثر من كلام أحمد : أن الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو . فأما إن شرط شرطين ، أو أكثر من

(م ۲ ۲ — المقنى ــ رابع)

⁽١) جملوه : أذابوه ، تحايلا على استماله ، ثم باعوه على أنه ليس بشحم .

مُقتضى العقلا ، أو مصلحته ، مثلُ أن يبيعه بشرط الخيار ، والتأجيل ، والرّهن ، والضّمين ، أو بشرط أن يُسلّم إليه المبيع ، أو الثمن ، فهذا لا يُؤثر في المقد ، وإن كُثر ، وقال القاضى في الجرّد : ظاهر كلام أحد : أنّه متى شرط في العقد شرطين بطل ، سواء كانا صحيحين ، أو فاسدين ، لمصلحة المقد ، أو لغير مَصْلحته . أخذاً من ظاهر الحديث . وعملاً بعُمومه . ولم يفرق الشافعي ، وأصحاب الرأى بين الشرط ، والشرطين . ورووا « أن النبي صلى الله عليه وسلّم نهى عن بيع يؤشر ط و ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع ، وإن كثر ، والفاسد ، يؤسّر فيه وإن اتحد . والحديث الذي رويناه يدل على الفرق ، ولأن الفرر الميسير إذا احتُمل في العقد لا يلزم منه احبال الكثير . وحديثهم لم يصح ، وليس له أصل ، وقد أنسكره أحد . ولا نعرفه مر و يا في مُسند ، ولا يُموّل عليه . وقول القاضى : إن النهي يَبقى على عمومه في كل شرطين ، بميد المنا . فإن شرط ما يقتضيه المقد ، لا يؤمّر فيه بغير خلاف . وشرط من مصلحة شرطين ، بميد أيضاً . فإن شرط من الماقة المقد ، فلا بغير ، والحناء ، والصناء ، فيه المقد ، فلا ينبغي أن يُؤمّر أيضاً في بُطلانه ، قلت : أو كثرت ، ولم بذكر أحد في هذه المسألة مسطحة العقد ، فلا ينبغي من المناه ، فالمناه ، فيه من مناه القسم . فالظاهر : أنّه غير مُراد له .

٣٠٨٦ (فصل) والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام :

أحدها: ما هو من مقتضى المقد ، كاشتراط النسليم ، وخيار الحجلس ، والثقابُض فى الحال . فهذا وجودُه كعدمه ، لا يفُيد حسكمًا ، ولا يُؤَمُّر فى المقد .

الثانى : تَتَمَلَّق به مَصْلَحَةُ العَاقِدُيْن ، كَالأَجِل ، والخيار والرهن ، والضَّمِين ، والشهادة ، أو اشتراط صِفةٍ مقصودة في المبيع ، كالصناعة ، والكتابة ، ونحوها ؛ فهذا شرطُ جائز بلزَّمُ الوفاء به . ولا بعَلمَ في صحة هذين القسمين خلافًا .

الثالث: ما ليس من مُقتضاه ، ولا من مَصْلَحَيته ، ولا يُنافي مُقتضاه ، وهو نوعان :

أحدهما : اشتراطُ منفعةِ البائع في المَبيع ، فهذا قد مضي ذكرهُ .

الثانى : أن يشترط عَقْداً فى عقد ، نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يَبِيعَهُ شيئاً آخر ، أو يشترى منه ، أو يُوَجَّره ، أو يُرَوَّجُه ، أو يُصْرِفُ له النمن ، أو غير ، فهذا شرط فاسد يفسُدُ به البيع ، سواه اشترطه البائع ، أو المشترى ، وسنذكره إن شاء الله تعالى .

الرابع: اشتراط ما يُنافى مقتضَى البيع، وهو على ضربين:

أحدهما : اشتراطُ مابُنيَ على التّغنْليبِ ، والسّرَايةِ ، مثلُ أن بشترط البائعُ علىالمشترى عِثْقَ العَبْدِ ، فهل يصحُ ؟ على روايتين : إحداها: يصح ، وهو مذهب مالك ، وظاهر ُ مذهب الشافعيّ ، لأنّ عائشةَ رَضَى اللهُ عَنها « إشْتَرَتْ بَرِيَرَةَ ، وَشَرَطَ أَهْلُهُا عَلَيْهَا عُتِهَمَا ، وَوَلاَءَها ، فأنكرَ النبيُّ صَلَىًّ اللهُ عَلَيْهِ وسَلَمَّ شَرَّطَ الوَلاَء دُونَ المِنْقِ » .

والثانية : الشرط فاسد ، وهو مذهب أبي حنيفة ، لأنه شرط بنافي مُقْتَضَى العقد . أشبَه إذا شرط أن لا يَدِيَّه ، لأنه شرط عليه إزالة مِلْكه عنه ، أشبة مانو شرط أن يبيعه ، وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العُتق ، وإنتا أخبرتهم بإرادتها لذلك ، من غير شرط ، فاشتر طُوا الولاء ، فإذا حكمنا بفساده ، فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة ، التي يأنى ذكرها ، وإن حكمنا بصحته ، فأعتقه المُشترى فقد وَفَى الشرط عليه ، وإن لم يُمتقه كم ففيه وجهان :

أحدها : يُجْـبَرُ ، لأنَّ شرط الْمِتْقِ إِذَا صَحَّ تعلَّقَ بِمينه ، فَيُجْبَرُ عليه ، كَا لُو نَذَر عتقه .

والثانى : لا يُجْنَبَرَ ، لأنّ الشرط لا يوجِبُ فِمْلَ المشروط . بدايل مالو شرط الرهنَ والضّمِينَ ، فعلى هذا بثبُت المبائع خيارُ الفسخ ، لأنه لم يُسلّم له ماشرطه له ، أشبه مالو شرط عليه رَهْناً . وإن تعبّب المبيع ، أوكان أمّة ، فأخبلَها ، أعتقه ، وأجزأه ، لأنّ الرَّق باق فيه . وإن استفلّه أو أخذ من كَسْبه شيئاً ، فهو له . وإن مات المبيع رجع البائع على المشرى بما نقصه شَرَّطُ الْمِتَق ، فيقال : كم قيمتُه لو بيم مُطلقاً ، وكم يُساوى إذا بيع بشرط المِثق ؟ فيرْجِع عَمْ بقِسْطِ ذلك من ثمنه في أحد الوجهين ، وفي الآخر يَضْمَنُ ما نقصَ من قيمته .

الضرب الثانى: أن يشترط غير العِتْق ، مثلُ أن يشترط أن لا يبيع ، ولا يَهْبَ ، ولا 'يهْبِق ، ولا بَطَّ ، أو بَشْتر ط عليه أن يبيعة . أو بَقِفَه ، أو متى نَفق المبيع ، و إلا رَدّه أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن ، وإن أعتقه فالولاء له . فهذه ، وما أشبهها شروط فاسدة . وهل بفسد بها البيع ؟ على روابتين . قال القاضى : المنصوص عن أحمد : أن البيع صحيح . وهو ظاهر كلام الحجري ههنا . وهو قول الحسن ، والمنختى ، والحكم ، وابن أبي ليلي ، وأبي ثور .

والثانية . البيع فاسدٌ . وهو مذهبُ أبي حنيفة ، والشافعيّ ، لأنّ النيّ صلّي الله عليه وسلّم « نهمَى عَنْ بَيْع وَشَرْط » ولأنّه شرط فاسدٌ ، فأفسد البيع ، كا لو شرط فيه عقداً آخر . ولأنّ الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وذلك مجهولٌ فيصيرُ الثمن مجهولاً . ولأنّ البائع إنما رضي بروال مِذْكِه عن التبيع بشرطه ، والمشترى كذلك إذا كان الشرط له . فلو صح البيع بدونه لزال مِذْكَه بغير رضاه ، والبيع من شرطه التراضي .

ولنا : ما روث عائشة قالت : ﴿ جَاءَنْـنِي رَرِيرَاهُ فَقَالَتْ : كَانَبْتُ أَهْلِي عَلَى نَسْعِ ِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ

فإن قيل : المرادُ بقوله « اشْـتَرِطي لَهُمُ الوَلاَء » أي عليهم . بدليـل أنْ أمرها به . ولا يأمُرها بفاسد .

قلفا: لا يصح هذا التأويل لوجهين: أحدُها: أن الولاء له ابإعتاقها. فلا حاجة إلى اشتراطه. الثانى: أنهم أبو البَيْع إلا أن يُشتَرط الولاء لهم. فكيف يأمرها بما بهم أنهم لا يقبلونه منها ؟ وأما أمرُه بذلك فليس هو أمراً على الحقيقة . وإنما صيفة الأمر، بمعتى التسوية بين الاشتراط، وتركه، كقوله تمالى فليس هو أمراً على الحقيقة . وإنما صيفة الأمر، بمعتى التسوية بين الاشتراط، وتركه، كقوله تمالى (المتقفر لهُمُ أولا تَسْتَفْفِر لَهُمُ أولا تَسْتَفْفِر لَهُمُ أولا تَسْتَفْفِر لَهُمُ الولاة أولا تَشْتَرطى، ولهذا قال عقيبه « فَإِنَّما الولاء إمَنْ أَعْتَقَ» وَحَدِيثُهم لا أصل له على ماذكرنا، وما ذكروه من المعنى في مُقابلة النصِّ غير مقبول .

٣٠٨٧ (فصل) فإن حكمنا بصحة البيع ، فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، ذكره القاضى، والمشترى الرجوع بزيادة الثمن ، إن كان هو المشترط . لأن البائع إنما سَمَحَ بِكَبْيعِها بهذا الثمن لما يحسُل له من الغرض بالشرط ، والمُشترى إنما سَمَح بزيادة الثمن من أجل شَرَّطِه . فإذا لم يحصُل غَرَّضُه ينبغى أن يَرجع بما سَمَح به ، كا لو وجده مَعيباً .

٣٠٨٨ (فصل) فإن حكمنا بفساد المقد لم يحصُل به مِلْكُ ، سواء اتّصل به القبضُ أو لم يتّصل . ولا ينفذُ تصرّف المشترى فيه ببيم ، ولا هِبَـة ، ولا عِثْق ، ولا غير ه . وبهذا قال الشافعي . وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبُت فيه إذا انّصل به الفبضُ . وللبائع الرجوعُ فيه . فيأخذُ ه مع الزبادة المنفصلة ، إلا أن يتصرّف فيه المشترى تصرّفاً يمنع الرجوع فيه ، فيأخذ قيمته . واحتج بحديث بَريراة . فإن "

عائشةَ اشتَرَتُهَا بشرط الولاء ، فأعْتَقَتْهَا ، فأَجَاز النبيُّ صلّى الله عليه وسلّم العِثْقَ ، والبيعُ فاسد . ولأنّ المشترى على صفة يملكُ المبيع ابتداء بعقد . وقد حصل عليه الضانُ ، للبدل عن عقد فيه تسليط . فوجب أن يملسكه ، كا لو كان العقد صحيحاً .

ولنا: أنه مقبوض بعقد فاسد ، فلم يملكه ، كما لوكان الثمن مَيْنَةً ، أو دَماً ، فأمّا حديثُ بَر يرَ ةَ ، فإنّما بدل على ما ذكروه . وليس فى الحديث أنّ عائشةَ اشترتها بهذا الشرط . بل الظاهرُ أنّ أهلَ بَرَيرَةَ حينَ بالمهُمْ إنكارُ النبيّ صلّى اللهُ عليهِ وسلّم ، هذا الشرط تركوهُ ، ويحتملُ أنّ الشرط كان سابقاً للمقد ، فلم يُؤثّر فيه .

٩٠٨٩ (فصل) وعليه ردّ البيع مع عَائِه التّصل ، والْمنفصل ، وأحرة مثله مُدَّة بقائِه في يده وإن نقص ضين قَصَهُ . لأنَّها جُهلةٌ مَضْمُونَةٌ ، فأجزاؤها تسكونُ مَضْمُونَةٌ أيضًا . فإن تلف البيعُ في يد الشّرى ، فعليه ضمانه بقيمته بوم التلف . قاله القاضى ، ولأن أحمد نص عليه في الفصّب ، ولأنه قبضه بإذن ماليكه . فأشبه العَارِيَة ، وذكر الخرّق في الفصّب : أنّه يلزمُه قيمتُه أكثر ما كانَتْ . فيُخرّج همنا كذلك ، وهو أولى . لأن المين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها ، وعليه ضمان كفيمها مع زيادتها . فكذلك في حال تَلفِها ، كما لو أتلفها بالجناكة ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

• ٣٠٩ (فصل) فإن كان المبيعُ أَمَةً فَوطِيَّهَا المُشترى ، فلا حَدَّ عليه ، لاعتقاده أنَّها مِلْكُه . ولأن قوطَهُا المُشترى أَنَّهُ اللَّهُ وَجَبَ المَهْرُ . ولأن الوطء فى مِلكِ ولأن في الملكِ اختلافاً ، وعليه مَهْرُ مِثْلِهاً . لأنّ الحدّ إذا سقط للشَّبْهَةِ وَجَبَ المَهْرُ . ولأن الوطء فى مِلكِ الفَيْرِ يوجِبُ المَهْرَ ، وعليه أَرْشُ البَكارَةِ إِنْ كَانَتْ بِكُراً .

فإن قيل : أليس إذا تزوّج امرأةً تزويجاً فاسداً ، فوطِئها ، فأزال بكارتها لا يَضْمَنُ البّكارَة ؟ قلنك : لأن النكاح تَضَمَّن الإذن في الوطء اللَّه هي اللبّكارة . لأنّه معقودٌ على الوطء . ولا كذلك البيعُ ، فإنّه ليس بمعقود على الوطء ، بدليل أنّه يجوزُ شراء مَنْ لا يَحِلُ وطؤها . ولا يَحِلّ نـكا حُها .

فإن قبل : فإذا أوجبتم مَهْر بِكُرٍ ، فسكيف نُوجبونَ ضمانَ البَسكاَ رَةِ ، وقد دخل ضمانُها في المَهْرِ ؟ وإذا أوجبتم ضمانَ البَسكارةِ ، فسكيف توجبون مَهْر بِكْرٍ وقد أدّى عِوضَ البكارة بضَمانِه لهَا َ ، فجرى جرى من أذال بَسكارتها بأصْبَوه ثُمَّ وَطيشَها ؟

قلنا : لأن مهر البكر ضمانُ للنفعة ، و أَرْشُ البكارة ضمانُ جُزْء ، فلذلك اجتمعا ، وأما الثالى فإنه إذا وطثها بكراً ، فقد استوفى مَنْ نَفْع هذا الجزء . فوجبت قيمتُه بما استوفى من نَفْعه ، فإذا أتلفه وجب ضمانُ عَيْنِه ، ولا يجوزُ أن تُضْمَنَ العينُ ويَسْقُط ضمانُ المَنْفِصَة ، كما لو غَصب عَيْناً ذاتَ مَنْفعة ،

فاستوقَى منفعتها ، ثم أتلفَها ، أو غصَب ثوباً فلَدِسَهُ حتّى أبلاه ، وأتلفه ، فإنّه يضمَنُ القيمة ، والمنفَعَة ، كذا هَهُنَا .

٣٠٩١ (فصل) و إن ولدت كان ولدُها حُرَّا ، لأنه وَطِيثُهَا بَشُبْهُةٍ ، و يُلْحَقُ به النَّسَبُ لذلك ، ولا ولاء عَلَيه ، لأنّه يومُ الحياولة بينه وبين صاحبه ، ولا ولاء عَلَيه ، لأنّه يومُ الحياولة بينه وبين صاحبه ، فإن سقط مَيَّتًا لم يُضمن ، لأنّه إنما يضمَنُه حين وَضعيه ، ولا قيمَه له حينثذ .

فإن قيل: فلو ضرب بَطْنَهَا ، فألقتْ جَنيناً مَيَّمًا وجب ضَمَانُه ؟

قلنا: الضاربُ بجبُ عليه عُرَّة (١) ، وهَهُنَا يَضْمَنُه بِقيمَةِه ، ولا قِيمَة لَهُ ، ولأن ّالجاني أتلفه ، وقطع عاءه ، وهمنا يَضْمَنُه بالحياولة بينه ، وبين سيّده ، ووقتُ الحياولة وقتُ السقوط ، وكان مَيّتاً فلم يجب ضانهُ ، وعليه ضان ُ نقص الولادة ، وإن ضرب بَطْنَها أجنبي ، فألقت جنيناً مَيّتاً ، فعلى الضارب غُرَّة ، عبد او أمة ، للسيد منها أقل الأمرين ، من أرش الجنين ، أو قيمته يَوْمَ سقط ، لأن ضمان الضارب له عبد أو أمة من القيمة ، فالبائق منها لورتيّته ، البائع ، وإنما كان للسيّد أقل الأمرين ، لأن الفُرَّة إن كانت أكثر من القيمة ، فالباق منها لورتيّته ، لأنه حصل بالحرّية ، فلا يَشْتَحِقُ السيّد منها شيئاً ، وإن كانت أقل ، لم بكن على الضارب أكثر منها ، لأنه بسبب ذلك ضمن ، وإن ضرب الواطيء بَطْنَها ، فألقت الجنين مَيّتاً ، فعليه الفُرَّة أيضاً ، ولا يرث منها شيئاً ، وللسيّد أقلُّ الأموين ، كما ذكرنا ، وإن سلّم الجنين مَيّتاً ، فعليه الفُرَّة أيضاً ، ولا يرث منها شيئاً ، وللسيّد أقلُّ الأموين ، كما ذكرنا ، وإن سلّم الجنين مَيّتاً ، فعليه الفُرَّة أيضاً ، فولدت عنده ضمن نَقْص الولادة ، وإن تلفت بذلك صَمينها ، لأن تلفيها بسبب منه ، وإن ملسكها الواطيء لم تصر بذلك أم وضع حَيِلَتْ في ملك غيره ، ولا تصير كه أمّ ولد ، على الصحيح ، من المذهب ، لأنها عَيْمة منه في غير مُلكِه ، فأشبه الزوْجة ، وه كذا كل موضع حَيِلَتْ في ملك غيره ، ولا تصير كه أمّ عَيْمة ، من المذهب ، ولا تصير كه أمّ

٣٠٩٣ (فصل) إذا باع المشترى المبيع الفاسلا لم يصح ، لأنه باع مِلْكَ غيره بغير إذنه ، وعلى المشترى ردَّه على البائع الأول ، لأنه مالك ، ولبائمه أخذُه حيثُ وجده ، ويرجعُ المشترى الثانى بالثمن على الذى باعَه ، ويرجعُ المشترى الثانى بالثمن على الذى باعَه ، ويرجعُ الأول على بائمه ، فإن تلف فى بد الثانى فللبائع مُطالَبة من شاء مِنْهُما ، لأن الأول ضامن ، والثانى قبضه من يد ضامنه ، بغير إذن صاحبه ، فكان ضامِناً ، فإن كانت قيمتُه أكثر من يمن عمن على الأول ، لأن التلف فى يده ، فاستقر الضان عليه ، فإن ضمن الأول رجع بالفضل على الأول ، لأن التلف فى يده ، فاستقر الضان عليه ، فإن ضمن الأول رجع بالفضل على الثانى .

٣٠٩٣ (فصل) وإن زاد المبيعُ في يد المشترى بِسَمَنِ ، أو نحوه ، ثم نقص حتّى عاد إلى ما كان

⁽١) الغرة : عبد أو أمة .

عليه ، أو ولدت الأمة في يد المسترى ، ثم مات ولد ها ، احتمل أن يضمن تلك الزيادة . لأنها زيادة في عَيْنِ مَضْمُونَة مِ . أشبهت الزيادة في المفصوب ، واحتمل أن لا يضمنها . لأنه دخل على أن لا يمكون في مقابلة الزيادة عوص . فيل هذا تكون الزيادة أمانة في يده . فإن تلفت بتفريطه ، أو عُدوانه ، ضمينها ، وإلا فلا . وإن تلفت العين بعد زيادتها ، أسقط تلك الزيادة من القيمة ، وضمينها بما بتى من القيمة حين أَتْلَف . قال القاضى : وهذا ظاهر كلام أحمد .

٣٠٩٤ (فصل) إذا باع بيماً فاسداً ، وتقابضا ، ثم أتلف البائمُ الثمن ، ثم أفلَس . فله الر-وعُ في المَبيع . وقال أبو حنيفة : المشترى أحقُّ بالمبيع من سأثر الغُرماء ، لأنّه في بده . فكان أحقَّ به كالمر تمين .

ولنا : أنّه لم يقبضُه وثيقةً ، فلم يكن أحقَّ بِه . كا لو كان وديعةً عنده ، بخلاف للُوْ تَمهِنِ ، فإنّه قبَضَهَ على أنه وَثيقَة ۚ بَحَقِّهِ .

٣٠٩٥ (نصل) إذا قال : إبع عَبْدَك مِن فُلاَن على أن كَلَى خُمهائِتِم ، فباعَهُ بهذا الشرط ، فالبيعُ فاسد ، لأن الثمن يجبُ أن يكون جميهُ على المشترى ، فإذا شرط كون بهضه على غيره لم يصح ، فالبيعُ فاسد ، لأن الثمن بجبُ أن يكون جميهُ على المشترى ، فإذا شرط كون بهضه على غيره ، ولا يُشبه هذا ما لو قال : أعتِق عبدَك ، أو طلَّق امرُ نَكَ ، وطَلَّى لأنه لا يملك المنع ، والثمن على غيره ، ولا يُشبه هذا ما لو قال : أعتِق المَبْد ، ولذلك لم يجُز في النسكاح ، خُسَمائة ي المَبْد ، ولذلك لم يجُز في النسكاح ، أمّا في مسألتنا ، فإنّه معاوضة في مقابلة عنقل المِلك ، فلا يثبُت لمن العِوض على غيره ، وإن كان هدذا القول على وجه الضمان ، صح البيع ، ولزم الضمان .

٣٠٩٩ (فصل) والمَّرَ بُونَ في البيع : هو أن يشترى السُّلْمَة فَيَدْ فَعَ إِلَى البائع دِرْهَا أُو غَبِرَ ، على أنه إِن أَخَذُها فذلك البائع ، يقال : عَرَبُونٌ ، وأَرَبُونٌ ، وإِن لَم يَاخُذُها فذلك البائع ، يقال : عَرَبُونٌ ، وأَرَبُونٌ ، وقال وعَرَبَانٌ ، وأل بَاس به ، وفعله عمر رضى الله عنه ، وعن ابن عمر : أنه أجازه ، وقال ابن سيرين : لا بأس إذا كره السلمة أن يَرُدُها ، ابن سيرين : لا بأس إذا كره السلمة أن يَرُدُها ، ويَرْدُ معها شيئاً ، وقال الحمد : هذا في معناه ، واختار أبو الخطاب أنه لا يصح ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأى ، وير وي ذلك عن ابن عباس ، والحسن ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم والشافعي ، وأصحاب الرأى ، وير وي ذلك عن ابن عباس ، والحسن ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنهي عَنْ بَيْعِ العَرَبُونِ » رواه ابن ماجه . ولأنه شرَطَ للبائع شيئاً بنير عوض ، فلم يصح ، كا لوقال : لأجنبي . ولأنه بمنزلة الخيار الحجمول ، فإنه اشترط أن له ردّ البيع من غير ذكر مدّة ، فلم يصح ، كا لوقال : ولى الخيار متى شنت ردَدُدتُ السَّلْمَة ومعها درجاً . وهذا هو القياس ، وإنما صار أحمدُ فيه إلى ما ربوى فيه عن نافع بن عبد الحارث « أنه أنه أشركى إلمُمَو دَارَ السُّجُنِ مِنْ صَفُوان بنِ أُمَيَّة . فإنْ رضى عمر ، فيه عن نافع بن عبد الحارث « أنه أنه أنه أشركى يُعمر دَارَ السُّجُنِ مِنْ صَفُوان بنِ أُمَيَّة . فإنْ رضى عمر ،

و إلاّ فله كذا ، وكذا » قال الأثرم : قلت لأحد : تذهبُ إليه ؟ قال : أيّ شيء أقولُ ؟ هـذا عرر ضي الله عنه . وضمّ الله عنه . وضمّ المروى . روى هذه الفصة الأثرُم بإسناده ، فأمّا إن دفع إليه قبل البيع درها ، وقال : لا تبيع هذه السلمة لغيْري ، وإن لم أشترها منك فهذا الدرهم لك ، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مُبتدا ، وحسب الدرهم من النمن صح . لأنّ البيع خلاعن الشرط المفسد ، ويحتمل أن الشرا ، الذي اشتر كان على هذا الوجه ، . فيحمل عليه ، جما بين فعله ، وبين الخبر ، وموافقة القياس ، والأثمة القائمين بفساد العر بون . وإن لم يشتر السلمة في هذه الصورة ، لم يستحق البائع الدرهم لأنه بأخذه بغير عوض ، ولصاحبه الرجوع فيه . ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره ، وتأخير بيعه من أجله ، لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من المن في حال الشراء . ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ، ولو جازت لوجب أن يكون معاوم المقدار ، كما في الإجارة .

٣٠٩٧ « مسألة » قال ﴿ وَإِذَا قال : بعتُك بَكَذَا على أَن آخَذَ منك الدينار بَكَذَا . لم ينعقد البيعُ ، وَكَذَلك إِن باعه بذهبٍ على أَن يأخذ منه دَراهِمَ بصَرْفٍ ، ذَكراه ُ ﴾

و جُملته : أن البيع بهذه الصفة باطل . لأنه شرط في العقد أن بُصارِ فَهُ بالثمَن ، الذي وقع العقد ُ به . والمصارَ فَة عقد ُ بيع فيكون بَيْعتان في بَيْعة ي قال أحمد . هذا معناه ، وقد رَوى أبو هريرة قال « آبهى رَسُولُ الله صلّى الله عليه وسلّم عن بَيْعَتَيْنِ ، في بَيْعة ي أخرجه الترمذي ، وقال : حديث حسن ، صحيح ، ورُوى أيضاً عن عبد الله ابن عمرو ، عن النبي صلّى الله عليه وسلم ، وهكذا كل ما كان في معنى هذا . مثلُ أن يقول : بعتُك دارى هذه ، على أن أبيعك دارى الأُخْرَى بكذا ، أو على أن تبيعني دَارَك ، أو على أن أنو جَرَني كذا ، أو على أن تُزوج ك ابْذَيي، والشافي مَعْقة رباً » وهذا قول أبى حنيفة ، والشافي ، وجمهور العلماء . وجوزه مالك ، وقال : لا التفت ُ إلى الله ظ الفاسد . إذا كان مَعلوماً حلاً لا .

ولنا : الخبر ، وأن النهى يقتضى الفساد . ولأنّ المَقد لا يجبُ بالشرط ، لـكونه لا يتبُت فى الذمّة ، فيسقطُ فيفسُد العقدُ . لأن البائع لم يرض به . إلا بذلك الشرط . فإذا فات فات الرّضَى به ، ولأنه شرطَ عقداً فى عَقْدٍ لم يصح ، كنكاح الشّغار (١) ، وقوله « لا أَلْتَفَيُّ إِلَى اللّفَظِ » لا يصح . لأنّ البيعَ هو

⁽١) نسكاح الشفار ، أن يقول أحد الشخصين للآخر : زوجتى أختك على أن أزوجك أختى ، أو بنتك على أن أزوجك إبنتى بدون مهر ، فتسكون كل واحدة فى مقابلة مهر الأخرى .

اللفظُ . فإذَ اكان فاسداً فكيفَ يكونُ صَحِيحاً ؟ ويتَخرَّج أن يصح البيعُ ويفسُد الشرطُ ، بِناء على ما لو شرط ما يُنافى مقتضَى العقد ، كما سبق . والله أعلم .

٣٠٩٨ (فصل) وقد روى فى تفسير بيمتين فى بيمة وجه آخر ُ : وهو أن يقول : بُمتك هذا المَبد بعشرة نقداً ، أو بخمسة عشر نسينة ، أو بمشرة مكسرة أو تسمة صحاحاً . هكذا فسر م مالك ، والتورى ، وإسحق ، وهو أيضاً باطل . وهو قول الجهور ، لأنه لم يَجْزِم له ببيع واحد . فأشبه مالو قال : به خذا، أو هذا . ولأن المحن ، كالبيع بالرقيم الجهول . ولأن أحد الموصَّيْنِ غير مُمين ، ولا مملوم . فلم يصح ، كالبيع بالرقيم المجهول . ولأن أحد الموصَّيْنِ غير مُمين ، ولا مملوم . فلم يصح ، كالو قال : بمُتك أحد عبيدي . وقد رُوى عن طاوس ، والحمكم ، وحمّاد : أنهم قالوا : لا بأس أن يقول : أبيمك بالنقد بكذا ، وبالنَّسيئة بِكذا فيذ هب على أحدها . وهذا محول على أنّه جرى بينهما بعد ما يجرى فى المقد . فكأن المشترى قال : أنا آخذ م بالنَّسيئة بِكذا . فقال : خُذه ، أو قد رضيت ، ونحو ذلك . فيكون عقداً كافياً ، وإن لم يوجد ما يقوم مقام الإيجاب ، أو يدل عليه لم يصح ، لأن ما مضى من القول لا يصاح أن يكون إيجاباً ، لما ذكر ناه ، وقد رُوى عن أحمد فيمن قال : إن خِطَتُه اليومَ فلك درهم . وإن خُطِتُه غداً فلك نصف درهم : أنه يصح . فيحتمل أن يلحق به هذا البيع ، فيخر به اليومَ فلك درهم . وإن خُطِتُه غداً فلك نصف درهم : أنه يصح . فيحتمل أن يلحق به هذا البيع ، فيخر به وجهاً فى الصحة . ويحتمل أن يصح ، لكونه جَمَالة الميقة بن المجاه ، كُنته بن الأجرة السماة توصل أله . فلا يُفضى إلى التنازع ، وههنا بخلافه .

٣٠٩٩ (فصل) ولو باعه بشرط أن يُسلفه، أو يُقْرِضَهُ ، أو شرَط المشترى ذلك عليه . فهو محرّم ، والبيع باطلُّ. وهذا مذهب مالكِ ، والشافعيّ . ولا أعلمُ فيه خلافًا ، إلاّ أنّ مالكا قال : إن ترك مشترطُ السلفِ السلَف صَحّ البيعُ .

ولنا: ما رَوى عبدُ الله بن عمرو « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح مالم يُضمَن . وعن بَيه مالم يُقبَض ، وعن بَيه وَسَلَف » أخرجه وعن بَيه من ، وعن بَيه وسَلَف » أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وقال : حديث حسن ، صحيح ، وفي لفظ « لا يُحِل بَيع وَسَلَف » ولأنه اشترط عقداً في عقد . ففسد ، كبيمة بن في بَيه في . ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله ، فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض ، وربحاً له . وذلك رباً محرم ، ففسد ، كا لو صرح به . ولأنه بَيع فاسد ، فلا يعود صحيحاً ، كالو باع درهما بدرهمين ، ثم ترك أحدهما .

التفرّق فيه ، قبل القبض ، والبيع ، والنكاح ، أو الإجارة ، نحوُ أن يقول : به تُملُكَ هذا الدينار ، وهذا التفرّق فيه ، قبل القبض ، والبيع ، والنكاح ، أو الإجارة ، نحوُ أن يقول : به تُملُكُ هذا الدينار ، وهذا التفرّق فيه ، قبل القبض ، والبيع ، والنكاح ، أو الإجارة ، نحوُ أن يقول : به تُملُكُ هذا الدينار ، وهذا التفرّق فيه ، قبل القبض ، والبيع ، والبع)

النوب ، بمشر بن درهما ، أو بمتُك هذه الدار ، وأجَّر تُك الأخر كى بأَنْ ، أو باعه سيفا مُحَلى بالذهب ، بفضة ، أو زَوَجْتك ابْنتى وَبِمْتك عَبْدَهَا بأَنْ ، صح المقد فيهما . لأنتهما عينان يجوزُ أخذ اليوسَ عن كل واحدة منهما منفردة . فجاز أخذُ اليوسَعنهما مجتمعتين ، كالعبدين . وهذا أحد ولى الشافعي . وقال أبوالخصّاب : في ذلك وجه آخر : أنه لا يصح . وهو القول الثاني للشافعي ، لأن ، حكمهما مختلف . فإن المبيع يُضْمَن بمجر د البيع ، والإجارة بخلافه . والأول أصح ، وما ذكروه يَبطُل بما إذا باع شقصا وسنيفا . فإن المبيع ، فقال كاتبتك وبعتك عبدى هذا بألف ، كُل شهر مائه لم يصح . لأن . الكتابة ، والبيع ، فقال كاتبتك وبعتك عبدى هذا بألف ، كُل شهر مائه لم يصح . لأن . المنكر تب قبل تمام الكتابة عبد قون الكتابة بقسطها ؟ فيه روايتان . نذكرها في تفريق الصفقة . وسوسى أبو الخطاب بين هذه الصورة ، وبين الصور التي قبلها ، فقال : في السكل وجهان ، والذي وسوسى أبو الخطاب بين هذه الصورة ، وبين الصور التي قبلها ، فقال : في السكل وجهان ، والذي وسوسى أبو الخطاب بين هذه الصورة ، وبين الصور التي قبلها ، فقال : في السكل وجهان ، والذي ذكر ناه إن شاء الله تعالى أولى .

١٠١٣ (فصل) فى تفريق الصفقة . ومعناه : أن يبيع ما يجوزُ بيعُه ، وما لا يجوزُ صَفَقَةً واحدةً ،
 بثمن واحدر . وهو على ثلاثة أقسام .

أحدها: أن يبيع معلوماً وتَجْهُولاً ، كقوله: بعتُك هَذهِ الفرسَ ، وما فى بَطْنِ هذه الفرسِ الأخرى بألفٍ . فهذا البيعُ باطلُ بسكلِ حالٍ . ولا أعلمُ فى بُطلانه خِلافاً ، لأن المجهُولَ لا يصح بيمُه لجهَالتِه . والمعلومُ مجهولُ الثمنِ . ولا سبيلَ إلى مَعْرِفَتهِ . لأن معرفتة إنما تسكون بَتَقْسِيطِ الثمن عليهما . والمجهولُ لا يمكنُ تقويمُهُ فيتعذّر التقسيطُ .

الثانى : أن يكون المَبِيمانِ مما ينقسمُ النمنُ عليهما بالأجزاء ، كمبد مُشترك بينة وبين غيره باعه كلّه بغير إذن شريكِه ، وكقفيزْ بن من صُبْرَة واحدة باعَهُمَا مَنْ لا يَلكِ إِلّا بعضَهُما ، ففيه وجهان : أحدها : يصبح في مِلْكه بقيسْطِه من النمن ، ويفسدُ فيما لا يملِكُه .

والثانى : لا يصحّ فيهما . وأصلُ الوجهين : أن أحمد نصّ فيمن تزوّج خُرَّةً ، وأمةً على روايتين . إحداهما : يفسُد فيهما . والثانية : يصحّ فى الخرّة . والأولى أنّه يصحّ فيما يَمَلِسكهُ . وهو قول مالك ، وأبى حنبفة . وهو أحدُ قولَى الشافعي . وقال فى الآخَر : لا يصحّ . وهو قول أبى ثور ، لأن الصفقة جَمَعت علالاً ، وحَر اماً . فغلب التحريمُ . ولأن الصفقة إذا لم يُمكن تصحيحُها فى جميع الْمَمْقُودِ عليه يَطَلَت فى السّكل ، كالجمع بين الأختين ، وبيع درهم بدرهمين .

ولنا: أن كلُّ واحد منهما له حَكُمْ لو كان منفردًا . فإذا جمع بينهما ثبَت لــكلُّ واحد منهما حُــكمه،

كا وباع شقصًا وسَيْفًا . ولأن ما يجوز له بيمُه قد صدر فيه البيعُ من أهله في محلّه بشَرَّطه ، فصح ، كا لو انفرد . ولأن البيعَ سببُ اقتضى الُخكمُ في محلَّين، وامتنع حكمهُ في أحد الحلين، لنَبوته عن قبوله . فيصح في الآخر ، كالو أوصى بشيءٍ لآدى ، وبَهيمَة ، وأمّا الدرهان، والأختانِ فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر ، فلذلك فسد فيهما . وهمنا بخلافه .

القسم الثالث: أن يكون المبيمان معلومَين ممّا لا ينقسمُ عليهما النمن ُ بالأجْراء . كعبد ، وحُر ، وحَلّ ، وخُر ، وعبد ، وعبد ، وعبد ، واعير ، وآيي . فهذا يَبطُل البيمُ فيا لا بصح عيمه ، وقل الآخر روابتان . نقل صالح عن أبيه فيمن اشترى عَبُدُين فوجد أحدها حُرًا ، فلها قيمةُ العبدين . فأبطل الصدَّاق فيهما جيماً ، عنه مهنا فيمن تروّج امرأة على عبدين ، فوجد أحدها حُرًا ، فلها قيمةُ العبدين . فأبطل الصدَّاق فيهما جيماً ، وللشافى قولان كالروابتين . وأبطل مالك العقد فيهما ، إلا أن ببيسع مِلْكُه ، وملك غيره . فيمح في ملك غيره على الإجازة ، ونحوه قول أبي حنيفة . فإنه قال : إن كان أحدُها لايصح بيمه بنمي ، أو إجاع ، كالحر والخر ، لم يصح العمد فيما ، وإن لم يثبت بذلك ، كُلْك وملك غيره ، وقال صح فيا يملك ، وأو إجاع ، كالحر والخر ، لم يصح المتد فيما . وإن لم يثبت بذلك ، كُلْك وملك غيره ، وقال أبو ثور : لا يصح بيمه لما تقدم في القسم الثاني . ولأن الثمن مجمول . لأنه إنما بَدَبَبِين بالتقسيط للثمن على من رأس المال . ولأنه لوصر به فقال : بعملك هذه السلمة برقها ، أو يحصار من رأس المال . ولأنه لوصر به فقال : بعملك هذا بقسطه من الثمن لم يصح . فكذلك إذا لم بصر بصر من رأس المال . ولأنه لوصر به فقال : بعملك هذا القسم إن شاء الله أظهر . والحكم من المون نصر الرواية الأولى : إنه متى سمّى عُمناً في مبيع يَسْقُط بعضُه لا يوجِب ذلك جَهالة تمنع الصرح ، كما لو وَجد بعض المبيع مَلِها . والخد أرشه ، والقول بالفساد في هذا القسم إن شاء الله أظهر . والحمكم في الرهن ، والحبة ، وسائر المقود إذا جمَت ما يجوز ، وما لا يجوز ، كالحكم في البيع ، إلا أن

٣١٠٢ (فصل) وإن وقع العقدُ على مَـكيلِ ، أو موزونِ فتلف بمضُـه قبلَ قبضه ، لم يَنْفَسِـخُ العقدُ في الباق ، يوسَّتهِ من الثمن . لأن العقدَ وقع صحيحاً ، العقدُ في الباق ، روايةً واحدةً . ويأخـُـذ المشترى الباق بحِصَّتهِ من الثمن . لأن العقدَ وقع صحيحاً ، فذهابُ بعضيه لا يَفْسَخُه ، كما بَعْدَ القبض ، وكما لو وَجد أحدَ المبيعَيْن مَعيباً فردَّه ، أو أقال أحــدُ المتبايعين الآخرَ في بَعْض المَبِيع .

٣١٠٣ (فصل) وإن كَانَ لرجلين عبدان ، لـكلَّ واحدِ عبدٌ ، فباعاهما صَفْقَةً واحدةً بثمن واحدٍ، أو وكَّل أحدُهما صاحبَه فباعهما بثمن واحدٍ . ففيه وجهان :

أحدها : يصحّ فيهما . ويتقسّط العِوَّضُ عل قدر قيمتهما . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، وأحــــُدُ

قولى الشافعيُّ . لأن مُجلَّة الثمن معلومة ۚ . فصحَّ ، كما لو كانا لرجلٍ واحدٍ، وكما لو باعا عبداً واحداً لها ، أو قفيزَ يْنِ من صُبْرَ ۚ واحدةٍ .

والثانى : لا يصح . لأنَّ كلَّ واحــد منهما مَبيـع بقسطه من الثمن . وهو مجهول على ما قدمنا . وفارق ما إذا كانا لرجل واحد . فإن ُجلة المبيع مقا َبلة بجُمُنلة الثمن ، من غير تقسيط ، والعبد المشترك ، والقفيزان ينقسم الثمن عليهماً بالأجزاء ، فلا جَهالةً فيه .

٤٠١٣ (فصل) ومتى حكمنا بالصحة فى تفريق الصفقة ، وكان المشترى عالماً بالحال فلا خيار له . لأنة دخل على بَصِيرة . وإن لم يعلم ، مثلُ أن اشترى عبداً يظنّه كلّه للبائع ، فبان أته لا يملك إلا نصفقة إلا نصفقة ، أو عبدين فتبين أنه لا يملك إلا أحدها . فله الخيار بين الفسخ ، والإمساك . لأن الصفقة تبه عايه . وأم البائع فلا خيار له . لأنّه رضى بزوال أحكه عن بجوز بيمه بقسفه . ولو وقع المقد على شيئين يُفقَقَرُ إلى القبض فيهما ، فته أحد ها قبل تبيغه ، فقبل المشترى الخيار بين إمساك على شيئين يُفققر وبين الفسخ . لأن حكم ما قبل القبض فى كون المبيع من ضمان البائع ، حكم ما قبل العقد . بدليل أنه لو تعين قبل قبضه لمك المشترى الفسخ به .

• • • • • • • • و مسألة » قال ﴿ و يُتَّجِر الوصُّ بَمَالُ الْمِيْتِيمِ . ولا ضمَانَ عليه . والربحُ كلَّـه لليتيم . فإن أعطاه لمن 'يضارب له به فلامُضارب من الربح ما وافقه الوصىُّ عليه ﴾ .

وجملته : أن لولى اليتيم أن يُضارب بماله ، وأن يَدْ فَمُه إلى من يُضارِبُ له به ، وَيَجْمَلُ له نصيبًا من الربح ، أيًّا كان ، أو وَصِيًّا ، أو حاكاً ، أو أمين حاكم . وهو أولى من تركه . وممَّن رأى ذلك : ابن عمر ، والمنخمي ، والحسن بن صالح ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . ويروى إباحة التجارة به عن عمر ، وعائشة ، والضحّاك ، ولا نعلم أحداً كرهه ، إلا ما رُوى عن الحسن . ولعله أراد اجتناب المُخَاطَرة به . ولأن خَزْ نَهُ أخفَظُ له ، والذي عليه الجهور أولى . لما رَوى عبد الله بن عمرو بن الماص : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ وَلِي يَدِيّا لَهُ مَالَ فَلْيَتَجْرِرُ لَهُ ، وَلاَ يَتْرَكُ كُهُ عَلَى الله عليه وسلم قال « مَنْ وَلِي يَدِيّا لَهُ مَالَ فَلْيَتَجْرِرُ لَهُ ، وَلاَ يَتْرَكُ كُهُ وَلُونَ فَامُولَى عايه ، وهو أصح من المرفوع . حتى تَأْكُلَهُ الصَّدَدَقَةُ » ورُوى ذلك عن عر بن الخطّاب رضى الله عنه ، وهو أصح من المرفوع . ولأن ذلك أحظ المهوأموال ولأن ذلك أحظ المؤول في أموالم من أولادهم إلا أنه لا يتجر و الا يتحر و الإ أنه لا يتجر و الا يتحر و الله عليه المؤول في المواضع الآمِنة . ولايدفعه إلا لأمين ، ولا بُعَرَّرُ بماله . وقد رُوى عن عائشه رضى الله عنها « أنتَها أ بضَعَت (١) مَالَ مُحَمَّد بن أبى بَكْر في الْبَعْوِ » في عتمل وقد رُوى عن عائشه رضى الله عنها « أنتَها أ بضَعَت (١) مَالَ مُحَمَّد بن أبى بَكْر في الْبَعْور » في عتميل وقد رُوى عن عائشه رضى الله وسلم الله يتحر الله عنه المؤلى المنا من الله يه المؤلى المنا المنا الله المؤلى المنا المنا المؤلى المنا الله المؤلى المنا الله المؤلى المنا المؤلى المؤلى المؤلى المؤلى المؤلى المؤلى المؤلى المؤلى المؤلى الله المؤلى المؤلى

⁽١) أبضمت مال محمد بن أبي بكر : جملته بضاعة في البحر أي سمحت بالمناجرة في ماله في بضاعة بطريق البحر .

أنسه كان في موضع مأمون ، قريب من الساحل . ويحتميلُ أنها جَمَلْتهُ من ضافِه عَلَيْها ، إن هلك غرِمَتْهَ . فمتى آجر في المال بنفسه فالربحُ كلَّه لِليَتهم . وأجاز الحسنُ بن صالح ، وإسحاقُ أن يأخذه الوصى مُضارَبةً لِنَفْسِهِ . لأنته جاز أن يدفعه بذلك إلى غيره . فجاز أن يأخُذَ ذلك لنفسه . والصحيح ما قلمنا . لأن الربح عماه مال اليقيم . فلا يستَحقِّه غيرُه إلا بمَقْد . ولا يجوز أن يَعقِد الولى المُضارَية مع نَفْسِهِ . فَامَا إِنْ دَفَعَهُ إلى غيره فللمُضارِبِ مَا جَمَلهُ لَهُ الولى ، ووافقه عليه ، أى اتّفقا عليه في قولهم جميعاً . لأن الوصى "نائب عن اليقيم فيما فيه مصلحته ، وهذا فيه مصلحته فصار تصر فه فيه كتصر في المسالك في ماله .

٣٩٠٩ (فصل) وبجوز لولى اليقيم إيضاعُ مالهِ . ومعناه : دَفْمُهُ إلى مَنْ يَقَحِرُ به ، والربُح كلَّه لليقيم ، وقد رُوى عن عائشة رضى الله عنها لا أنها أبضَمَتْ مَال مُحَد ابن أبي بَكْرِ » ولأنّه إذا جاز دفه بجُزء من ربحه ، فدفهُ إلى من يُوفّر الربح أولى ، وجوز أن يشترى له العقار لأنّه مصلحة له فإنّه يحصُل منه الفضل ، وبهتى الأصل ، والفرر وفيه أقل من النّجارة . لأنّ أصله محفوظ . ويجوزُ أن يبنى له عقاراً . لأنه معنى الشرّاء ، إلاّ أن بكون الشراه أحظ ، وهو بمكن . فيتميّن تقديمه . وإذا أراد البناء يفاه معنى الشرّاء ، إلاّ أن بكون الشراه أحظ ، وهو بمكن . فيتميّن تقديمه . وإذا أراد البناء يفاه منه ، ولا يبنى باللّبن . لأنّه إذا هُدمَ لا مر جُوع له ، ولا يجسّ ، لأنه يلتصق بالآجر ، والذي فلناه أولى إن شاء الله تعالى . فإنّه إذا تخليصه منه بفضى إلى كُذره ، وهذا مذهب الشافعي . والذي فلناه أولى إن شاء الله تعالى . فإنّه إذا كان الحظ له في البناء بفيره ، فتركه ، ضيع حظة وماله . ولا يجوز نصيع الحذ الماجل ، وتحمل الضرر كان الحظ له في البناء بفيره ، فتركه ، ضيع حظة وماله . ولما ذلك لا يحكون في حياته ، ولا يحتاج الناجر المتيقين لتوهم ما البناء به . فلو كُلقوا البناء به لا حتاجوا إلى غَرامة كثيرة لا يحصل منها طائل . وقول أصحابنا يختص مَن عادتهم البناء به د فلو كُلقوا البناء به لا حتاجوا إلى غَرامة كثيرة لا يحصل منها طائل . وقول أصحابنا يختص مَن عادتهم البناء به بالمناء ويحوها . فلا يصح في حق غيره .

٣١٠٧ (فصل) ولا يجوز بيع عقاره لفير حاجة . لأنناناً من المشراء ، لما فيه من الحظّ . فيكون بيم تقويتاً للحظّ . فإن احتيج إلى بيعه جاز . نقل أبو داود عن أحمد : يجوزُ للوصى بيع الله ورعلى الصِّفارِ ، إذا كان نَظراً لم . وبه قال الثورى ، والشافعي ، وأصحاب الرأى ، وإسحاق . قالوا : ببيع إذا رأى الصلاح . قال القاضى : لا يجوز إلا في موضمين .

أحدها : أن يكون به ضرورةٌ إلى كُسُوةٍ ، أو نَفَقَةٍ ، أو قصاء دين ، أو ما لابد منه ، وليس له ما تندفعُ به حاجتُه .

الثانى: أن يكون فى بَيْمِه غِبْطة . وهو أن يُدُفع فيه زيادة كثيرة على ثمن المثل. قال أبو الخطّاب: كالثلث، ونحوه، أو يُخاف عليه الهلاك بفرق أو خراب. أو نحوه. وهذا مذهب الشافعي ، وكلام أحمد بقتضى إباحة البيع فى كل موضع يكون نظراً لهم . ولا يختص بما ذكروه . وقد يرى الولى الحظّف فى غير هذا ، مثل أن يكون فى مكان لا يُذْتَفَعُ به ، أو نَفْهُ قليل ، فيبيعه ، ويَشترى له فى مكان يسكثر نفعه ، أو يرى شيئاً فى شرائه غِبْطَة ، ولا يمكنه شراؤه إلا بَبْيع عقاره . وقد تكون داره فى مكان يتضر أر الفلام بالمقام فيها ، لسوء الجوار ، أو غيره ، فيبيمها ويشترى له بشمها داراً يصلح له المقام بها ، وأشباه هذا مما لا يتحصر . وقد لا يكون له حظ فى بيع عقاره ، وإن دفع فيه مِثلاً نمنيه ، إنا لحاجته إليه ، وإنا لأنه لا يمكن صرف ثمنه فى مثله ، فيضيع النمن ، ولا يُبارَك فيه . فقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم لا مَنْ بَاعَ دَاراً أَوْ عَقَاراً ، وَلَمْ يَصْرِف ثَمَنهُ في مِثْلُه لمْ يُبَارَكُ لَهُ فيهِ أَحظ له جاز فلا يجوزُ بيعه إذاً . فلا مفى لتقييده بما ذكروه فى الجواز ، ولا فى المنع ، بل متى كان بيعه أحظ له جاز بيمه وإلا فلا .

١٩٠٨ (فصل) و بجوز لولى اليذيم كذابة رقيق اليذيم ، وإعتاقه على مال ، إذا كان الحظ فيه ، مثل أن تكون قيمتُه ألفاً فيكانبه بأَلفين ، أو يُعتقُه بألفين . فإن لم يكن فيها حظ لم يصح . وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يجوز وعتاقه . لأن الإعتاق بمال تعليق له على شرط . فلم يملكه ، ولى اليذيم كالتعليق على دخول الدار . وقال الشافمي : لا نجوز كتابته ، ولا إعتاقه ، لأن المقصود منها المتق دون المعاوضة . فلم يجرز ، كالإعتاق بغير عوض .

ولنا: أنها معاوضة لليتم فيها حظ ، فلكها وليَّه ، كبيعه . ولا عبرة بنفع العبد ، ولا يضر مكونه تعليقاً . فإنَّه إذا حصل الحظ لليتم لا يضر ه نفع غيره ، ولا كونُ العتق حصل بالتعليق . وفارق ما فاسُوا عليه . فإنه لا نفع فيه ، فمنع منه ، لعدَم الحظ ، وانتفاء المقتضى ، لا لما ذكروه . ولو قُدِّر أن يكون فى العتق بغير مال نفع كان نادراً . ويتوجه أن يصح . قال أبو بكر : يتوجه العتق بغير عوض للحظ ، مثل أن يكون لليتم جارية وابنتها يساويات مائة مُجتمعين ، ولو أفردَت إحداها ساوت مائتين .

٣١٠٩ (فصل) قال أحمد : ويجوز للوصى أن يشترى لليتيم أُضَّحِيَةً ، إذا كان له مال ، يمنى مالاً كشيراً ، لا يتضر ز بشراء الأُضُحية . فيسكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا اليوم الذي

⁽١) ينبغى تقييد عدم البركة بما إذا لم يكن محتاجاً إليه فى شىء غير العقار ، كسداد دين ، أو نفقه ، أو تجارة رابحة مضمونة الربح أو فيها مصلحة للمسلمين ، كجلب الطعام والـكسوة لهم أو نحو لك . وهذا الحديث رواه ابن ماجة والحافظ الضياء عن حذيفة وهو حديث صحيح .

• ٣١١٠ (فصل) وإذا كان الولى مُوسراً . فلا يأكُل من مال اليتيم شيئاً ، إذا لم يكن أباً ، لقوله تمالى (٤ : ٦ وَمَنْ كَانَ غَيِيًّا فَلْيَسْتَقَفِفْ) وإن كان فقيراً فله أقل الأمرين : من أُجْرته ، أو قدر كفايته . لأنه يستحقّه بالعمل ، والحاجة جميعاً . فلم يُجُز أن يأخذ إلا ما وُجِداً فيه . فإذا أكل منه ذلك القدر ، ثم أيسر ، فإن كان أباً لم يلزمُهُ عَوَّضُهُ . رواية واحدة . لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاه ، مع الحاجة وعدمها . وإن كان غير الأب فهل يلزمُه عوض ُ ذلك ؟ على روايتين .

إحداهما: لا يلزمُه . وهو قول الحسن والنخَمِى . وأحدُ قولى الشافعي . لأن الله تمالى أمر بالأكل من غير ذكر عِوَض . فأشبه سائر ما أمِر بأكله . ولأنه عوض من عمله ، فلم يلزمُه بدَّلُه ، كالأجير والهُضارب .

وانثانية : يلزمُه عوضه ، وهو قول عَبِيدَة السَّمَانِيّ ، وعطاء ، وتُجاهد ، وسعيد بن جُبَير ، وأب العالية . لأنه استباحَه بالحاجة من مال غيره . فلزمه قضاؤ مكالمضطرّ إلى طعام غيره . والأوّل أصح . لأنه لو وجب عليه إذا أيسر لكان واجباً في الذمّة قبل اليسار . فإنّ اليسار ليس بسبب للوجوب ، فإذا لم يجب بالسبب الذي هو الأكلُ لم يجب بعدَه . وفارق المضطر " . فإن العِوض واجب عليه في ذمّته ، ولأنه لم يأ كله يوضاً عن شيه ، وهذا بخلافه .

المعارةُ به ، أو تحصيل عَمَارٍ له فيه الحظ لم رُبَّرُ ضُهُ . لأن ذلك بِنَوْت الحظ على اليمتيم . وإن لم يمكن العلق المتجارةُ به ، أو تحصيل عَمَارٍ له فيه الحظ لم رُبَّمْرُ ضُهُ . لأن ذلك بِنَوْت الحظ على اليمتيم . وإن لم يمكن

⁽١) عنتت : بفتح العين وكسر النون ، وضلعت مثلها ، ومعنى ضلعت اعوجت .

وقد ذكر ناها فيما مضى . وأما غير المميّز فلا يصحُّ تصرُّفه ، وإن أذن له الولىُّ فيه ، إلاَّ فى الشيء اليسير ، كما رُوى عن أبى الدرداء « أنَّه اشْتَرَى مِنْ صَبِيَّ عُصْفُوراً فَأَرْسَلَهُ » ذكره ابن أبى موسى .

٣١١٣ « مسألة » قال ﴿ وما استدان العبد فهو فى رقبته ، يفديه ستيده ، أو يُسلمُـه ، فإن جاوز ما استدان فيمتَه ، لم يكن على ستيده أكثرُ من قيمته ، إلاَّ أن يكون مأذوناً له فى التجارة . فيلزم مولاه تجميع ما استدان ﴾ .

في هذه المسألة أربعة فصول :

أحدها : في استدانة العبد ، يمني أخذه بالدين . يقال : ادَّانَ ، واستدان ، وتديَّن : قال الشاعر :

يُؤَنِّبُ بِي فِي الدِّيْنِ قَوْمِي ، وإِنَّمَا تَدَيَّنْتُ فِيهَا سَوْفَ يَكْسِبُهُمْ خَدْاً

والعبيدُ قسمان : محجور عليه . فما لزمه من الدَّين بغير رضى سيّده ، مثلُ أن يقترض ، أو يشترى شيئاً فى ذمّته . ففيه روايتان .

إحداها : يتِملَّـق برقبته . اختارها الخِرَق ، وأبو بكر . لأنه دين ازمه بفير إذن سيِّده. فتعلَّق برقبته ، كأرش جنايته .

والثانية : يتملَّق بذمَّته ، يتبمُه الفريمُ به ، إذا أعتق ، وأيسر . وهذا مذهبالشا فمي ً . لأنَّه متصرف في ذمَّته بفير إذن ستيده . فتملَّق بذمَّته ، كموض الخُلْم من الأمة ِ ، وكالحرّ .

القسم الثانى : المأذون له فى النصر ف ، أو فى الاستدانة ، فما يلزمُ من الدين : هل بتمانى ذرة السريد أو برقبته ؟ على روايتين ، وقال مالك ، والشافعي : إن كان فى يده مال قضيت ديونه منه ، وإن لم يكن فى يده شىء تعلّق بذمّته ، يتبع به إذا عَتَق وأيسر . لأنه دين ثبت برضى مَن له الدين . أشبه غير المأذون له ، فوجب أن لا يتملّق برقبته . كما لو استقرض بفير إذن سيّده ، وقال أبو حنيفة : يُباع إذا طالب الفرّ ماه يبيّه م ، وهذا معناه : أنه تَملّق برقبته . لأنه دين ثبت برضى مَن له الدين ، فيباع فيه ، كما لو رهنه .

ولنا : أ"نه إذا أذن له فى التجارة ، فقد أغرى الناس بمُماملته ، وأذن فيها ، فصار ضامناً . كما لو قال لهم : دا ينوه ، أو أذن فى استدانة تزيد على قيمته . ولا فرق بين الدين الذى لزمه فى التجارة المأذون فيها ، أو فيا لم يُؤْذَن فيه ، مثل أنْ أذِنَ له فى التجارة فى البر" فاتَّجر فى غيره . فإنه لا يَنفكُ عن التغرير . إذ يَظنُ الناسُ أَنه مأذون له فى ذلك أيضاً .

الفصل الثانى : فيما لزمه من الدين من أُرُوش جِنَابَانهِ ، أو قِيمَ مُتْلَفَاتهِ . فهذا يتملَّق برقبة العبد على كلَّ حال ، مأذوناً أو غيرَ مأذون . روايةً واحدةً . وبه يقول أبو حنيفة ، والشافئ ، وكلُّ ما يتملَّق

ولأنه 'يقبل قولُه في عدم التفريط فيما تصرّف فيه من غير المقار . فَيقبَل قولُه في العقار ، كالأب . وإذا بلغ الصيّ فادّعي أنّه لا حظ له في البيع لم 'يقبل إلاّ بِبَيّنة في فإن لم تسكن بَيّنة ، فالقول ول الولى مع يمينه . وإن قال الولى : أنفقت عليك منذ ثلاث سنين ، وقال الغلام ما مات أبي إلا منذ سنتين فالقول قول الغلام . ذكره القاضى : لأن الأصل حياة والده ، واختلافهما في أمر ليس الوصيُّ أميناً فيه ، فكان القول عول من يُوافق قولُه الأصل .

وقال أصحابُنا : يجوز للوصى البيع على الصفار ، والكبار ، إذا كانت حقوقُهم مشتر كة في عقار في قسمه وقال أصحابُنا : يجوز للوصى البيع على الصفار ، والكبار ، إذا كانت حقوقُهم مشتر كة في عقار في قسمه إضرار ، وبالصفار حاجة إلى البيع ، إما لقضاء دين ، أو مُؤنة لهم . وقال أبو حنيفة ، وابن أبى ليلى : يحوز البيع على الصفار ، والسكبار ، فيما لا بد منه . ولعلهما أرادا هذه الصورة . لأن في ذلك نظراً للصفار ، واحتياطاً للهيت في قضاء دَيْنه . وقال الشافي : لا يصح بيمه على الكبار . لأنه تصر في مال غيره من غير وكاة ي ولا ولاية ي فلم يصح ، كبيع ماله المُمُرز ، أو ما لا نضر قسمتُه . وهذا هو الصحيح ، وما ذكروه لا أصل له يقاس عليه . وبعارضه أن فيه ضرراً على الكبار ببيع ما لهم بغير إذنهم . ولأنه وما ذكروه لا أصل له يقاس عليه . وبعارضه أن فيه ضرراً على الكبار ببيع ما لهم بغير إذنهم . ولأنه لا يجوز له بيع غير العقار . فلم يجز له بيع العقار ، كالأجنبي .

الروايتين · وهو قول ُ أبى حنيفة .

والثانية : لا يصح حتى ببلُغ . وهو قول الشافعي . لأنّه غيرُ مُكلّف ، أشبه غير المُميّز ، ولأنّ المقل لا يمكنُ الوقوفُ منه على الحدّ الذي يَصلُح به التصرّف ، لخفائه ، وتزايده تزايداً خَفِيّ التدريج. فجمل الشارعُ له ضابطا ، وهو البُلوغُ . فلا يثبت له أحكام المقلاء قبل وجُود المَظِنَّة .

ولنا قول الله تعالى (٤: ٣ وَابْتَكُوا الْيَقَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آ نَسْتُمْ مِنْهُمْ رُسُدًا ، فادْ فَعُوا إِلَيْهِمْ أَمُوا لَهُمُ) ومعناه : اختبروهم ، لتعلموا رُشْدَهم . وإنما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرّف إليهم ، من البيم ، والشراء ، وليُعلَم هل يُغبَنُ أولا . ولأنّه عاقل مميّز ، محجور عليه ، فصح اصرّفه بإذن وليّه ، كالعبد ، وفارق غير المميّز ، فإنّه لا تحصُل المصلحة بتصرّفه ، لعدم تمييزه ، ومعرفته ، ولا حاجة إلى اختباره . لأنّه قد علم حاله . وقولهم « إنّ العَقْلَ لا يُمْدَكُنُ الاطلّاعُ عَلَمْيهِ » قلنا : يُعلم ذلك بآثاره ، وجريان تصرّفاته على وَفق المَصلحة ، كما يُعلم في حق البالغ . فإن معرفة رُشده شرط دَفع ماله إليه ، وصحّة تصرّفه ، ويحتمل أن يصح ، وعمل أن يصح ، وعمل أن يصح ، وعمل أن يصح ، وبقير إذن وليّه لم يصح تصرّفه ، ويحتمل أن يصح ، وبقير إذن وليّه لم يصح تصرّفه في مال غيره بغير إذنه .

وأما العبد المأذون له : فيصحُّ تصرّفه في قَدْر ما أُذِن له فيه . لا نعلم فيه خلافاً . ولا يصحُّ فيما زاد . نصَّ عليه أحمد . وبه قال الشافعيّ . وقال أبو حنيفة : إذا أذِنَ له في نوع انفَكَّ اكلجُرُ عنه . وجاز له التصرّف مُطلقاً . لأنّ اكلجُرَ لا يتجزّأ . فإذا زال بعضُه زال كلّه .

ولنا: أنه متصرف بالإذن . فاختص نصرفه بمحل الإذن ، كالوكيل . وقولهم : إن الحجر لا يتجزّأ . لا يصحُ . فإنه لو صرّح بالإذن له في بيع عبن ، ونَهْ يه عن أخرى صحَّ . وكذلك في الشراء ، كالوكيل ، وإن أذن له السيَّد في ضمان ، أو كَفَالَة في فعل ، صحَّ ، وهل يتعلّق نذسَّة السيَّد ، أو رقبة العبد ؟ على وجهين ، وإن رأى السيَّد عبدَ ويتَّجِرُ فلم يَنْهَل مُ يَعِيرُ بذلك مأذوناً لَهُ .

الفصل الرابع : في تصرّ فاته ، إن كان مأذوناً له في التجارة ، قبل إفراره في قدر ما أُذِنَ له ، ولم يقبل فيا زاد . ولا يقبل إقرارُ غير المأذون له يالمال . فإن أقرّ به ين في بده ، أو دَبْنِ يتملّق برقبته ، لم يُقبَلُ على سَيّده ، لأنه يقرّ بحق على غيره ، فلم بقبل ، كما لو أَفَرَ أَن سيّده باعه . ويثبُت ذلك في ذلته يُقبَلُ على سيّده أبه بعد العِنْق ، وإن أَفر بجنايته استوى في ذلك المأذونُ له وغيرُه . وينقسم ذلك أقساماً أربعة :

أحدها : جناية موجَبُها المـالُ ، كَالِتلافه ، أو جناية خطأ أو شِبْهِ عَدْرٍ ، أو جِناَيةُ عَدْدٍ ، فها لاقصاص فيه ، كالجائفة ، ونحوها ، فلا يقبلُ إفرارُه بها ، لأنه إفرار بالمال ، فلم بُقبل ، كما لو أفر بدراهم ، أو دنانير .

القسم الثانى : جِنَايَةُ مُوجَ بُهَا حَدُّ سُوكَى الـَّرِقَةَ ، أَو قصاصُ فَيَا دُونَ النفَى ، فَيُمْبَلُ إِقْرَارُهُ بذلك . وبه قال أَبُو حنيفه ومالك ، والشافعيّ . وقال زُفَر ، وداود ، والْمَزَنِيّ ، وجرير : لا يُقبل . لأَنْهُ يسقط به حتّى السيّد . فلا يُقبل ، كالإقرار بجناية الخطأ .

ولنا : مارُوى عن على "رضى الله عنه « أَنَّهُ قَطَمَ يَلَ عُبدِ إِنَّرَ ارِه بِالسَّرِقَةِ ، وَجَلدَ عَبْداً أُقرَّ عِنْدَهُ بِالنِّرَ السَّيد فيه على العبد بالزِّنَا نِصْفَ آلَحَدٌ » ولا مخالف له فى الصحابة . فكان إجماعاً ولأن ما لايُقبل إفرارُ السيّد فيه على العبد يقبلُ فيه إقرارُ العبد كالطّلاق . ولأن العبد غير مُتهم فيه . لأن ضرره به أخصُّ . وهو بألمه أمسُ . فقبل إفرارُ العبد كالطّلاق . ولأن العبد غير مُتهم فيه . لأن ضرره به أخصُّ . وهو بألمه أمسُ . فقبل إفرارُ السيّد بها مقبولُ ، إفرارُ السيّد بها مقبولُ ، ولا يتضرّر العبد بها .

القسم الثالث: إقرارُه بالسرقة يُقبل في الحلا فيُقطعُ ، ولا يُقبل في المال ، سواء كانت المينُ تالفةً ، أو باقيةً في بد السيّد ، أو في يد العبد ، وبهذا قال الشافعي ، وبحتمل أن لا يُقطع إذا أقرّ بسرقة عين موجودةٍ في يده ، وبهذا قال أبو حنيفة ، لأن المين محكوم بها لسيّده . فلا يقطع بسرقة عين استيده .

برقبته فإن السيّد يتخيّر بين تسليمه للبيع ، وبين فِدَائِه ، فإن سَلّمه فبييع ، وكان ثمنه أقل من أرش جنايته ، فليس للمجنى عليه إلا ذلك . لأن العبد هو الجانى . فلا يجبُ على غيره شيء . وإن كان ثمنه أكثر فالفضل لسيّده . وذكر القاضى أن ظاهر كلام أحد : أن السيّد لا يرجمُ بالفضل . ولملّه يذهبُ إلى أنه دفعه إليه عَوضاً عن الجناية . فلم يبق لسيّده فيه شيء ، كالو مَلَّكه إبّاه عَوضاً عن الجناية . وهذا ليس بصحيح . فإن الحجني عليه لا يستحق أكثر من قدر أرش الجناية عليه ، كما لو جنى عليه حُر ، والجانى لا يجبُ عليه أكثرُ من قدر جنايته . ولأن الحق تملّق بهينه . فكان الفضلُ من ثمنه لسيّده ، كالرهن ولا يصح قولُم : إنّه دفعه عوضاً . لأنه لوكان عوضاً للسكه الحجني عليه ، ولم يُبتع في الجناية . وإنما دفعه اليباع ، فيؤخذ منه عوض لجناية ، ويُرد إليه الباق ، ولذلك لو أتلف درهما ، لم يبطل حق سيده منه بذلك ، لمتجزه عن أداء الدرهم من غير ثمنه . وإن اختار السيّد فداء ، لزمه أقل الأمرين : من قيمته ، وإنما تجب قيمته ، وإن كان أقل ، فلم يجب بالجناية إلا هُو . وعن أحمد رواية أخرى : أنه بلزمه أرش جنايته ، بالفاً ما بلغ . لأنة يجوز أن يرغب فيه راغب ، فيشتريه بأكثر من ثمنه . فإذا منع بيمه لزمه جنايته ، بالفاً ما بلغ . لأنة يجوز أن يرغب فيه راغب ، فيشتريه بأكثر من ثمنه . فإذا منع بيمه لزمه جميهُ الأرش ، لتفويته ذلك . وللشافعي قولان كالوايتين .

الفصل الثالث: في تصرّ فائه . أما غير المأذون: فلا يصح بيه مه ، ولا شراؤه بعين المال. لأنه تصرّ ف من المحجور فيا حُجِرَ عليه فيه . فأشبه المُهْلِيس . ولأنه تصرّ في ملك غيره بغير إذه . فيو كتصر ف الفضولي . ويتخرَّج أن بصح ويقف على إجازة السيّد كذلك . وأما شراؤه بثمن في ذمته ، واقتراضه . فيحتمل أن لا يصح . لأنه محجور عليه . أشبه السفيه . ويحتمل أن يصح لأن الخير لحق غيره . أشبه المفلس ، والمريض ، ويتفرَّع عن هذين الوجهين : أن التصرّف وإن كان فاسداً فللبائع والمقرض أخذ ما الم إن كان باقيا ، سواء كان في يد العبد ، أو السيّد ، وإن كان تالقاً فله قيمتُه ، أو مثله ، إن كان مثليًا ، فإن تلف في يد السيّد رجم بذلك عليه ، لأن عين ماله تلفِ في يده ، وإن شاء كان ذلك مُتعلقاً برقبة أو ذمته ؟ برقبة العبد ، لأنه الذي أخذه منه . وإن تلف في يد العبد فالرجوع عليه ، وهل يتملّق برقبته أو ذمته ؟ برقبة العبد ، لأنه قد تحقق إعسار المشترى ، والمتبيع في يد العبد ، فلبائع فسخ البيع ، والمترض الرجوع و فيا أقرض . لأنه قد تحقق إعسار المشترى ، والمقترض . فهو أسوأ حالاً من الحر المسير . وإن كان السيّد فيا أقرض . لأنه قد تحقق إعسار المشترى ، والمقترض . فهو أسوأ حالاً من الحر المسيد . فهو كالصيد . فاها السيّد كان كهلا كه في يد العبد ، ولا يمك البائع والمقرض انزاعه من السيّد بحق ، فهو كالصيد . كان قد تلف السيّد كان كهلا كه في يد العبد ، ولا يمك البائع والمقرض انزاعه من السيّد بحالي . وإن كان قد تلف السيّد كان كهلا كه في يد العبد ، ولا يمك البائع والمقرض انزاعه من السيّد بحالي . وإن

ويُتقرِّض على النظر ، والشَّفَقَةُ ، كما صنع ابن عمر ، وقيل لأحسد : إن عمر استقرض مالَ اليتيم ِ . قال : إنما استقرض نظرًا لليتيم ، واحتياطًا إن أصابه بشيء غَرِمهُ ، قال القاضى : ومعنَى الحظّ : أن بكون لليتيم مال في بلده ، فيُريدُ نقلُهَ إلى يلد آخرَ ، فيُقْرِضُهُ من رجلٍ في ذلك البلد ، لِيَقْضَيَهُ بدَله في بَلده ، يقصدُ بذلك حِفْظَه من الغرَّر في نقله ، أو يَخافُ عليه الهلاكَ من نَهْبٍ ، أو غَرَّقٍ ، أو نحوهما ، أو يكونُ ممــا يتلف بتطاوُل مدَّته ، أو حديثه خير من قَديمه كالحنطة ، ونحوَّها . فيُقرضهَ خوفاً أن يُسوس ، أو تنقصَ قيمتُه . وأشباه هذا . فيجوز القرضُ ، لأنه ممّا لليتيم فيه الحظّ ، فجاز كالتجارة به . و إن لم يكن فيه حظّ . وإنما قصد إرْفاقَ الْمُفترض، وقضاء حاجته . فهذا غيرُ جائر . لأنه تبرّع بمالِ اليتيم، فلم يجُز ، كهبته . وإن أراد الولى السفرَ لم يكن له المسافَرةُ بماله ، وقرضـه لثقة أمِينِ أولى من إبدَاءه ، لأن الوديمةَ لا تُضْـمَنُ ۚ إِذَا تَكَفِّتُ ، فإن لم يجد من بستقرض على هذهالصفة فله إيداعُه . لأنه موضعُ حاجة سولو أودعه مع إم-كان قَرْ ضِم جازَ . ولا ضمَنَ عليه . فإنه رّبها رأى الإبداعَ أحظُّ له من القَرْض . فلا يكون مُفرّطاً وكلَّ موضع قلمنا : له قرضُه ، فلا يحوز إلا لمليء أمين ، ليأمَّن جُحُودَه ، وتدـــذَّر الإيفاء . وينبغي أن يَأْخَذَ رَهَنَا إِنْ أَمَكُنَهُ . وإن تُعَانَّرُ عَلَيْهُ أَخَذَ الرَّعَنِ جَازَ تَرَكُهُ فِي ظَّ هُرِ كُلام أحمد . لأنَّ الظَّ هُرِ مُمْتِ يستقرضه من أجل حظُّ اليدُّم : أنه لا يبذل رهناً . فاغتراط الرهن يفوَّت هذا الحظُّ . وقال أو الخطاب : يقرضه إذا أخذ بالقرض رَهْناً ، فظاهر هذا أنه لا يقرضه إلا بَرَهْن . لأنَّ فيه احتياطاً للمال ، وحنظاً له عن الجحْدِ ، والمَطْلِ . وإن أمكنه أخذ الرَّهْنِ فالأولى له أخذ، احتياطً على المال ، وحفظاً له . فإن تركه احتمل أن يضمن إن ضاع المالُ ، لتفريطه . واحتمل أن لا يضمن ، لأن الظاهر سلامتُـه . وهذا ظاهر كلام أحمد . لكونه لم يذكر الرهن .

٣١١٣ (فصل) قال أبو بكر : وهل يجوز للوصى أن يستنيب فيما يتولّى مثلَه بنفسه ، على روايتين. لأنه متصرّف بالإذن فى مال غيره . فأشبه الوكيل ، وقال القاضى : يجوز ذلك للوصى . وفى الوكيل روايتان . وفرق بينهما بأن الوكيل يمـكنه الاستثذان ، والوصى بخلافه .

٣١١٣ (فصل) وإذا ادّعى الولى الإنفاق على الصبى ، أو على ماله ، أو عَقارِه بالمعروف من ماله ، أو ادّعى أنه باع عقاره لحظه ، أو بناه لمصلحته ، أو أنّه تَلفِ قُيلَ قولُه . وقال أصحاب الشافعي : لا يُمضِى الحاكم بيع الأمين ، والوصى حتى يَثبُت عنده الحظ بيتينة . ولا يُقبل قولها في ذلك . ويُقبل قول الأب ، والجد .

وانا : أن من جاز له بيعُ العقار ، وشراؤه لليتيم يجبُ أن ُيقبلَ قُولُه في الحظّ ، كالأب ، والجدّ .

ولأنّ الطالبةَ بالمسروق شرطٌ فى القطع . وهذه لا يَمَلكُ غيرُ السّيّد الطالبةَ بها . ولأنّ هذا شُبهةٌ ، والحدوُد تُدْرأ بالشبهاتِ .

ولنا: خبر على رضى الله عنه . ولأنة مُقرّ بسرقة عين نبلغ نصاباً . فوجب قطمه ، كا لو أقر حر بسرقة عين في يد غيره . وما ذكروه يَبطُل بهذه الصَّورة . وإيما لم تُردّ المين للى المسروق منه لحقّ السيّد . وأمّا في حقّ العبد فقد يُثبت المقرّ له . ولهذا لو عتق، وعادت المين إلى يده لزمه ردَّها إلى المُقرّ له . القسم الرابع : الإقرار بما يُوجب القصاص في النفس . فرُوى عن أحمد : أنه لا يُقبل . وعُوم قول الخررق : إن أقر المحجور عليه بما يُوجب حدَّا أوقصاصاً . أو طاق زوجته ، لزمه ذلك : يقتضى قبول إفراره . وهو قول أبى حنيفه ، ومالك ، والشافى " لأنَّه أقر " بما يوجب قصاصاً ، فقبل ، كافراره بقطم اليد ، ولأنَّه المن الحد تروي القيصاص ، فقبل إقرار و به نقيل إقرار سيّده عليه به ، فقيل إقرار و به نقيل إقرار مه ، كالحد تروي القيصاص . أصلاً ، لأنّه إقرار على مال سيّده ، ولأنه مُتهم . إذ يحتمل أن يكون عن مُواطأة بينهما ، ليمْفُو على مال ، فيستحق وقرار على مال سيّده ، ولأنه مُتهم . إذ يحتمل أن يكون عن مُواطأة بينهما ، ليمْفُو على مال ، فيستحق توار ألم به على موجب القياس . ولذلك لم تحمل الهاقلة المتراق القصاص في الطرّف . لأنّه قد يحتمل أنّه أراد التعلّم من سيّده ، ولو بفوات نفسه ، وكل موضع حكمنا بقبول إقراره بالقصاص، في كمه حكم الثابت بالبيّنة . من سيّده ، ولو بفوات نفسه ، وكل موضع حكمنا بقبول إقراره بالقصاص، في المهد ، على مامر بياه . فلا تكله الإقرار بالقصاص، في مامر بياه . فلا تكله لا يُمَلك المفو على مال ، الثلا يتتخذ ذلك وسيلة الى الإقرار بمال .

٣١١٧ « مسألة » قال ﴿ وبيعُ الكاب باطلُ ، وإن كانَ مَمَّلُماً ﴾

لا يختلفُ المذهبُ في أن بيع السكلب باطلَّ ، أي كلب كان ، وبه قال الحسن ، وربيعة ، وحمّاد ، والأوزاعي ، والشافعي ، وداود ، وكره إبو هريرة ثمن السكلب ، ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله ، وعظاء ، والنخعي ، وجوّز أبوحنيفة بيع السكلاب كلّها ، وأخذ ثمنها ، وعنه رواية في السكلب العقور ، أنه لا يجوزُ بيعه ، واختلف أصحابُ مالك ، فهنهم من قال : لا يجوزُ ، ومنهم من قال : السكلب المأذون في إمساكه يجوزُ بيعه ، ويسكر ه ، واحتج من أجاز بيعه بما رُوى عن جابر « أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ألكلب ، والسنور ، إلا كلب الصيد » ولا نه يباحُ الانتفاع به ، ويصح نقل اليد فيه ، والوصية به ، فصح بيعه ، كالحار .

ولنا : مارَوى أبو مسعود الأنصاريّ « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ نَهَى عَنْ مُمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ اللهِ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ صَلَى اللهِ صَلَى اللهِ عَنْ رَافَعَ بن خُدَيْجِ قال : قال رسول الله صلى الله وَمُهْرِ الْمَهَى ، وَعَنْ رَافَعَ بن خُدَيْجِ قال : قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم « تَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثُ ، وَمَهُو الْبَغَى تَجَبِيثُ ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثُ » متفق عليهما . وروى عن ابن عبّاس أنه قال « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيهِ وسَلَم عَنْ ثَمَنِ السَكَلْبِ ، فَإِنْ جَاءَ يَطْلُبُهُ فَأَمَلُنُوا كَفَّةُ تُوابًا » رواه أبو داود . ولأنه حيوان نَهْبِي عن اقتنائه في غير حال الحاجة إليه . أشبه الخِنْزيرَ ، أو حيوان نَجِسُ العين . أشبة الخِنْزيرَ . فأمّا حديثهُم فقال أحمد : هذا عن الحسن بن المختِريرَ ، فأمّا حديثهُم فقال أحمد : هذا عن الحسن بن أبى جمفر ، وهو ضعيف ، وقال الدراقطني : الصحيح أنه موقوف على جابر . وقال الترمذي : لا يصح إسناد هذا الحديث . وقد رُوى عن أبي هريرة ، ولا يصح أيضاً ، ويحتمل أنه أراد : ولا كَلْبَ صيد (١) وقد جاءت اللغة عثل ذلك . قال الشاعر .

وَ كُلُّ أَخِ مُفَارِقُهُ أُخُوهُ لَعَمْرُو أَبِيَكَ إِلَا الفَرْقَدانِ (٢) أَخُوهُ لَعَمْرُو أَبِيَكَ إِلَا الفَرْقَدانِ (٢) أَى والفرقدان . ثُمَّ هذا الحديثُ حُجَّة على من أباح بيمَ غير كلب الصيد .

٣١١٨ (فصل) ولا تجوزُ إجارتهُ . نصّ عليه أحمد . وهو قول بعض أصحاب الشافعيُّ . وقال بعضُهم : يجوز لأنّها منفعةُ مباحة . فجازت المعاَوضةُ عنها ، كنفع الحمير .

ولنا : أنه حيوان محرَّم بيمُه تُخبِيْه . فحرُمت إجارُته ، كالخنزير. وقياسهم ينتقض بضرَاب الفَحْل. فإنها منفعة مبَاحة . ولا يجوزُ إجارَته أو لأن إباحة الانتفاع لم تُبِح بَيْعه أَ فَكَذَلك إجارَته أَ ولأن منفعة لا تُضمن في الفَصْب . فإنَّه لو غصبه غاصب مُدَّةً لم يلزمه لذلك عِوضٌ . فلم يجزُ أخذُ العِوض عنها في الإجارة كنفع الخنزير .

٣١١٩ (فصل) وتصحَّ الوصيَّة بالكلب الذي ُيباح اقتناؤه ، لأنَّها نقلُ لليدِ فيه من غير عِوض. وتصحّ هِبَتُه لذلك. وقال القاضى : لا تصحّ . لأنَّها تمليكُ في الحياة . أشبهت البيعَ . والأولُ أصحُ . ويُفارق البيعَ . لأنه ُ يؤخذ عوضُه ، وهو محرَّم ، ولأصحاب الشافعيُّ وجهان كهذين .

« مسألة » قال ﴿ ومن قتله وهو مُعلَّم فقد أساء . ولا غُرُمْ عليه ﴾

أما قتلُ المعلَّم فحرام ، وفاعُله مُسىء ظالم ، وكذلك كلُّ كلب مُباح إمساكُه ، لأنه تحلُّ منتفَع به ، يُباحُ اقتناؤه ، فحرُم إِتلافه ، كالشاة ، ولا نعلم في هذا خلافًا . ولا غُرُم عَلَى قاتله . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال مالك ، وعطاء : عليه الفُرُم ، لما ذكرنا في تحريم إتلافه .

⁽١) نصى الحديث (إلا كلب الصيد) فــكان الأسلوب الصحيح أن يقول المؤلف (وكلب الصيد) ولا داعى إثى ذكر (لا) لأن الحديث نهى عن كذا وكذا .

⁽٢) الفرقدان نجمان في الساء لا يفارق أحدها صاحبه ما دامت الدنيا موجودة ، ويذهبان مما إذا بدل الله الأرض غير الأرض والسموات غير السموات .

ولنا : أنه تَعَلَّ يحرُم أخذُ عِوضه للخبيه . فلم يجب غُرُّهُه بإتلافه كالخنزير ، وإنَّمَا يحرُم إتلافه لما فيه من الإضرار . وقد نهى النبيُّ صلَّى الله عليه وسلم عن الضَّررِ والإضرار .

مه ١٩٢٠ (فصل) فأمّا قتلُ ما لا يُباح إمساكُه ، فإنّ الكلب الأسود البّه عباحُ قتله ، لأنه شيطان . قال عبد الله بن الصامت : سألتُ أبا ذَرّ فقلت « مَا بَالُ الأَسْود مِنَ بَرِ مِنَ الأَبْيضِ؟ فقال : سَألتُ رَسُولَ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلّم كَا سَأَلْتَنِي، فَقَالَ : الْكَلّبُ الا شَيّطان » رواه مسلم، ورُوى عن النبي صلّى الله عليه وسلم أنه قال « لَوْ لاَ أَنَّ الحِكلابَ أَمَّةٌ مِنَ الأَمَ بِيَهِ عَلَيْهِ وَسَلّم عَلَيْهُ وَسَلّم عَلَيْهُ وَسَلّم عَلَيْهُ وَسَلّم عَلَيْهُ وَعَلَيْهُ وَعَلَيْهُ وَعَى اللهُ عليه وسلم قال « تَحْسُ ون الدَّواب كُلُهُن فَاسِق يُقَتْلُن فِي الحِلِّ وَالحَرَم : اللهَ ، والحَداثُة ، والفَارَة ، والحَدَاث الدَّواب كُلُهُن فَاسِق يَقْتَلُن فِي الحِلِّ وَالحَدَم : الله ، والحَداث مَا اللهُ عليه وسلم قال « تَحْسُ ون الدَّواب كُلُهُن فَاسِق يَقْتَلُن فِي الحِلِّ وَالحَدَم : الله ، وإن كان مُعَلَّا للغَمْر بُ ، والفَارَة ، والحَدَاث المَاس ، وضره في أَنفسهم ، وأمو الهم ، يُباحُ قتلُه ، لا يَجْرِين . وعلى الله عليه وسلم ها أنه أمر يقتل الحَرَاب عن المُراق فيه لا يُباحُ قتلُه ، لما ذكرنا من الحَبر ، ورُوى عن الله عليه وسلم « أَنّه أَمَر يقتل الحَلي المَود ذِي الطَّفْيَةُيْنِ (١٠ ، فانَه شَيْطان » ، وقال : عَلْمَ كُمْ بِالْاسُود ذِي الطَّفْيَةُيْنِ (١٠ ، فانَه شَيْطان » ، وقال ، عليه على الله عَلَيْ الله أَنْ شَيْطان » ، فإنَّه شَيْطان » ، وقال ، عَلْم كُمْ بِالْسُود ذِي الطَّفْيَةُيْنِ (١٠ ، فانَه شَيْطان » ، وقال ، عَلْم كُمْ بِالْسُود ذِي الطَّفْيَةُيْنِ (١٠ ، فانَّه شَيْطان » ، وقال ، عليه كُمْ بالأسُود ذِي الطَّفْيَةُيْنِ (١٠ ، فانَّه شَيْطان » ، وقال ، عليه كُمْ بالأسُود ذِي الطَّفَةُ فَانَهُ الله فَانَه مَلْ الله وَالَ ، وقال ، عَلْم كُمْ بالأَسُود ذِي الطَّفْيَةُ فَانَهُ ، فإنَّه شَيْطان » ، وقال ، عليه كُمْ بالأسُود ذِي الطَّفْيَةُ فِينَ الله فَانَه الله في وقال ، عَلْم كُمْ أَلْهُ الله في الله الله الله وقال ، عليه عَلْم المُنْ الله وقال ، في الشّه الله المُعْرَق في المُولِ الله عَلَيْ الله المُعْرِق في المُعْرَق في المُعْرَق في المُلْه الله في الله في الله في المُعْرَق في اله

٣١٢١ (فصل) ولا يجوز اقتناء الكلب إلا كأب الصيد، أوكلب ما شية ، أو حَرْثُ لما رُوى عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال « مَنِ اتَخَذَ كُلْبًا إلا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ ، أَوْ مَاشَية وسلم الله قال الله عليه وسلم يقول أو زَرْع نَقَصَ مِن أَجْرِهِ كُلَّ يَوْم قِيراطان ، قال الله عليه وسلم يقول « مَنِ اقْتَنَى كُلْبًا إلا كَلْبَ صَيْد ، أَوْ مَاشَية فِإنّه يَنْقُصُ مِن أَجْرِهِ كُلَّ يَوْم قِيراطان ، قال سالم و كَان أَبُوهُر يَرَة يَقُولُ : أَوْ كُلْبَ حَرْثُ » متفق عليه . وإن اقتناه لحفظ البيوت لم يجز ، للخبر . ويحتمل الإباحة ، وهو قول أصحاب الشافعي " . لا نه في معنى الثلاثة . فيقاسُ عليها . والأول أصح ، لأن قياس غير الثلاثة عليها يُبيحُ ما يتناول الخبر تحريكه . قال القاضى : وليس هو في معناها ، فقد يَحتال لأن قياس غير الثلاثة عليها يُبيحُ ما يتناول الخبرُ تحريكه . قال القاضى : وليس هو في معناها ، فقد يَحتال الله شيء يُطعمُه إبّاه ، ثم يَسْرقُ المتاع . وأما الذئب فلا يحتملُ هذا في حَقّه . ولأنّ اقتناه في البيوت يُؤذى المارّة ، بخلاف الصحراء .

٣١٢٢ (فصل) قأما تَرْ بَيَةُ الجَرْوِ الصغير ، لأحَــدِ الأمور الثلاثة . فيجوزُ في أقوى الوجهين .

⁽۱) الطفيتان: تثنية طفية، وأصلها الخوصة من خوص شجر المقل، وهو شجر الكندر، شجر تتجر به اليهود وشجر له صمغ، ولسكن أريد بهما الخطان الرفيعان فى السكلب كالخطين الموجودين فى الحية، وقد ورد فى حديث آخر فى الحية: اقتلوا ذا الطفيتين، وهما الخطان فى ظهر الحية.

لأنه قصده لذلك. فيأخذُ حكمه ، كما يجوزُ بيع العبد الصغير ، وآلجحش الصغير الذى لا نفع فيه في الحال ، لما له إلى الانتفاع . و المحتالة لو لم يتتَّخذ الصغير ماأمكن جعل السكلب للصيّد . إذ لا يصير معلما إلا بالتعليم : ولا يُمكن تعليه . بتر بيته . واقتنائه مُدَّةً يُعلِّه فيها، قال الله تعالى (٥ : ٤ وَمَاعَلَمْتُم مِنَ الجَوَارِحِ مَلَكَابِينَ تُعَلِّمُ وَ مَا عَلَمْتُم مُنَ اللّهِ وَالرّحِ مَلَكُمْ بَعْيِر تعليم :

والوجه ال الانجوز . لأنه ليس من الثلاثة .

اقتناؤه في مدّة . لأن ذلك لا يمسكن التحر أزُ منه . وكذلك لو حصد صاحبُ الزرع زرعَه ، أبيع العناؤه في مدّة . لأن ذلك لا يمسكن التحر أزُ منه . وكذلك لو حصد صاحبُ الزرع زرعَه ، أبيع له إمساكُ السكم بي أن يَزْرَع زَرْعاً آخر . ولو هلكت ماشيتهُ فأراد شراء غيرها ، فله إمساكُ كابها لينتفع به في التي شتريها . فأما إن اقتنى كاب الصيد مَنْ لا يَصيدُ به ، احتمل الجواز . لأن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى كماب الصيد ، عالما أله واحتمل المنع . لأنه اقتناه انهر حاجة ، أشبه غيره من السكلاب ، ومعنى كلب الصيد : أي كأب يصيدُ به وهكذا الاحتمالات ، لأن فيمن اقتنى كاباً ليتحفظ له حَر ثا أو ماشية إن حصلت ، أو يصيد به إن احتاج إلى الصيّد ، وليس له في الخال حرث ، ولا ماشية يحتملُ الجواز ، اقصده ذلك ، كالو حَصَد الزرع ، وأراد أن يزرع غيره .

على الفول به . وأجمعوا على تحريم الميتة ، والخرير ، ولا الميتة ، ولا الدم . قال ابن المنفر : أجمع أهل العلم على الفول به . وأجمعوا على تحريم الميتة ، والخر ، وعلى أن بيع الخنزير ، وشراؤه ، حرام ، وذلك لما روى جابر ، قال : سممت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمسكمة يقول : ه إن الله ورسولة حرم بيع المنح روالميتة والخنزير ، وأ لأصنام » متفق عليه ، ولا يجوز بيع مالا منفعة فيه ، كالحشرات كلم ا ، وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد . كالأسد ، والذرب ، ومالا يُؤكل ، ولا يُصاد به من الطير ، كالرّخم ، والحيد أن ، والفرائ ، الأبقع ، وغراب البين ، وبيضها ، فكل هذا لا يجوز بيعه . لأنه لا نفع فيه ، فأخذ منه أكل مال بالباطل .

٣١٢٥ (فصل) ولا يجوز بيعُ السِّر جين النَّجِس وبهذا قال مالك ، والشافعيُّ . وقال أبوحنيفة : يجوز ، لأنَّ أهل الأمصار يتبايَعُونه لزُروعهم من غيرَ تَسكِيرٍ . فـكان إجماعاً .

ولنا : أَ أَنهُ مجمع على نجاسته ، فلم يجُز بيعُه ، كالميتة . ومَا ذكروه فليس بإجماع ، فإنَّ الإجماع انفاقُ أهل العلم ، ولم يوجَد ، ولأَنه رَجِيهم نجس فلم يجُز بيعُه ، كرجيع الآدمي ً. (١)

⁽١) رجيع الآدمى أصبح للناس فيه منفعة فى السهاد وهم يتبايعونه الآن ، كما يتبايعون السرجين ، وهو رجيع البهائم ، وإذا نظرنا إلى قول الحرق الآل أنه يجوز بيع كل ما فيه منفعة ، وجدنا هذين الرجيعين داخلين فى قوله ، فيجوز بيعهما .

(فصل) ولا يجوز بيئم الحر ولا ما ليس بمملوك كالمباحات قبل حيازتها وملسكها . ولا نعلم فى ذلك خلافا . فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال «قال الله عزوجل : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القيامَةِ : رَجُلُ أَعَطَى فِلا أَن مُمَّ غَدَر ، وَرَجُلُ بَاعَ حُرَّا فَأَ كُلَ ثَمَنَهُ ، ورَجُلُ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ » ورَجُلُ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ » ورَجُلُ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ » وراه البخارى .

٣١٢٦ « مسألة » قال ﴿ وبيع ُ الْفَهْدِ والصقر الملّم جائز . وكذلك بيع ُ الحِرِ ، وكلّ مافيه المنفمة ﴾ وجلة ذلك : أن كلّ مملوك أبيح الانتفاع به يجوزه بيعه » إلا ما استثناه الشرع من الكلب ، وأم للولد ، والوقف . وفي المدّ برّ ، والمحاتَب ، والزّيت النتجس اختلاف نذكره في موضعه ، إن شاه الله تعالى . لأن الملات سبب لاطلاق التصرّف . والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها ، فجاز له أخذ عوضها ، وأبيح لغيره بذل ماله فيها ، توصّلاً إليها ، ودفعاً لحاجته بها ، كسائر ما أبيع بيعه ، وسواه في هذا ماكان طاهراً ، كالثياب ، والمقار ، وجهيمة الأنمام ، والخيل ، والصيود ، أو مختلفاً في نجاسته ، كالبغل ، والحار ، وسباع البهائم ، وجوارح الطير التي تَصابُح للصيد ، كالفهد ، والصقر ، والبازى ، والشاهين ، والعُقاب والطير المقصود صوته كالمَوْزاز ، والبليل ، والبيغاء ، وأشباه ذلك . فكأه يجوز بيعه ، وبهذا والكال الشافعي . وقال أبو بكر عبد العزير . وابن أبي موسى : لا يجوز بيع الفهد والصقر ، ونحوها . لأنها نَجَسَة . فلم يَجز بيعها كالكلب .

ولنا: أنه حيوانُ أبيح اقتناؤُه، وفيه نفع مُباح من غير وعيد في حَبْسه، فأبيح بيمُه، كالبغل. وما ذكراه ببطّل بالبغل، والحمار . فإنه لا خلاف في إباحة بيمهما وحكمها حكمُ سباع البهائم في الطهارة والنجاسة، وإباحة الافتناء، والانتفاع، وأمّا الكلبُ فإنّ الشرع توعّد على اقتنائه، وحرّمه إلا في حال الحاجة، فصارت إباحتُه ثابتة بطريق الفرورة، بخلاف غيره، ولأنّ الأصل الإباحة ، بدليل قول الله تعالى (٢: ٣٧٥ وأحل اللهُ الْبَيْع) ولما ذكرنا من المعنى، خرجمته ما استثناه الشرع لمَمان غير موجودة في هذا. فبقي على أصل الإباحة، وأما المرّد، فقال النظرة ق : بجوزُ بيمُها وبه قال ابن عباس، والحسن، وابن سيرين، والحكم ، وحمّاد، والثوري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأى، وعن أحمد: أنه كرّه ثمنها، ورُوى ذلك عن أبي هريرة، وطاوس، ومُجاهد، وجابر بن زيد، واختاره أبو بكر. لما روى مُسلم أ، عن جابر « أنّه سُيْل عَنْ ثَمَن السَّنُورِ فقال: زَجَرَ النبيُّ صَلَى اللهُ عَنْ ثَمَن السَّنُورِ فقال : زَجَرَ النبيُّ صَلَى اللهُ عَنْ ثَمَن السَّنُون الله عَليه وسلمً عَنْ أللهُ عَليْه وسلمً عَنْ ثَمَن السَّنُون فقال : زَجَرَ النبيُّ صَلَى اللهُ عَنْ ثَمَن السَّنُون فقال : ذَجَرَ النبيُّ صَلَى اللهُ عَليْه وسلمً عَنْ قال الترمذي : هذا حديث حدن و إسناده اضطراب .

ولنا : ما ذكرنا فيما 'يصادبه من السَّباع ، ويُحمل الحديثُ على غير الملوك منها ، أو ما لا نقع فيه منها. بدايل ما ذكرنا ، ولأن البيع شُرِع طريةاً للتوصّل إلى قضاء الحاجة ، واستيفاء النفعة الُباحة ، ليصل (م ٢٠-المني سوام) كُلُّ واحدٍ إلى الانتفاع بما فى يد صاحبه ، ثمَّا أبباح الانتفاعُ به ، فينبغى أن يُشَرع ذلك فيه ، لِيَصِل كُلُّ واحدُ إلى الانتفاع بما فى يد صاحبه ، فما أيباحُ الانتفاعُ به ينبغى أن يُجُوزَ بيمُه .

٣١٢٧ (فصل) فإن كان الفهدُ ، والصقر ، ونحوُ هما مما ليس بمُعلَم ، ولا يَقْبَلُ التعليم ، لم يَجُزُ بيمُه . لمان النفع به . وإث كان بما يمسكن تعليمُه جاز بيمُه . لأن مآله إلى الانتفاع ، فأشبه الجحشَ الصغير .

٣١٢٨ (فصل) فأمّا ما يُصاد عليه ، كالبومَة التي يجعلُها شباشا لتجمع الطير إلَيْها، فيَصيــــدُه الصيّادُ ، فيحتمِلُ جوازُ بيعها ، للنفع الحاصل منها ، ويحتملُ المنع . لأن ذلك مكروه ، لما فيه من تعذيب الحيوان . وكذلك اللّقلق (١) ونحورُه .

٣١٢٩ (فصل) فأما بيضُ ما لا يُؤكل لحمهُ من الطير . فإن كان مما لا نفع فيه لم يجُزُ بيعُه ، طاهراً كان ، أو نجساً . وإن كان ينتفع به ، بأن يصير فرخاً ، وكان طاهراً جاز بيعُه . لأنّه طاهر مُنتفَع به . أشبه أصلَه ، وإن كان نجساً ، كبيض البازى ، والصقر ، ونحوه ، فحكمه حكم فرخه . وقال القاضى : لا يجوزُ بيعُه . لأنّه نجس ملا يُنتفَع به في الحال . وهذا مُلغَى بقرخه ، وبالجُحْش الصفير .

• ٣١٣ (فصل) قال أحمد : أكرهُ بيع َ القِرْد ، قال ابن عقيل : هذا محمولٌ على بيمه للاطافة به ، والله على بيمه للاطافة به ، كفظ المتاع ، والدكان ، ونحوه فيجوز . لأنه كالصقر والبازى . وهذا مذهبُ الشافى . وقياس قول أبى بكر ، وابن أبى موسى : المنعُ من بيمه مُطلقاً .

٣١٣١ (فصل) وفى بيع المَلَقِ^{٣)} التى ينتفع بها مثلُ التى تَعلَق على وجه صاحب السكلف ، فتمصُّ الدمَ . والديدان التى تُتَرَّكُ فى الشَّصَّ ، فيصادُ بها السمك ، وجهان :

أَصِيُّهُما : جُوازُ بيمها ، لحصول نفعها ، فهي كالسمك .

والثانى: لا يجوز . لأنَّها لا يُنتفع بها إلا نادراً ، فأشبهت ما لا نفع فيه .

٣١٣٢ (فصل) ويجوز بيع دود القزّ ، وبَزْرُه ، وقال أبو حنيفة في رواية عنه : إن كان مع دود القزّ قَوْرٌ جاز بيمُ ، وإلاّ فلا . لأنّه لا يُنتفع بعينه . فهو كالحشرات ، وقيل : لا يجوزُ بيمُ بَزْرِه . ولنا : أن الدود حيوانٌ طاهر ، يجوز اقتناؤه ، لنملنُّ ما يخرُج منه . أشبه البهائم ، ولأن الدود وبَزْرَه

⁽١) فى الطبعة الثالثة لهذا الـكتاب ، وهى المطبوعة فى دار السنة المحمدية (اللقق) بدون لام ثانية ، وهو خطأ لم ينبه عليه فى الخطأ والصواب ، واللقلق طائر فى صوته اضطراب ، ويقال له اللقلاق ، وة ل إن اللقلاق أفسح من اللقاق .

⁽۲) العلق : دود صغير .

طاهر، منتفّع به ، فجاز بيمُه ، كالثوب ، وقوله : لا يُنتَفعُ بعينه . يبطُل بالبهائم التي لا يحصُل منها نفع سوى النّتاج ، و يفارق الحشرات التي لانفع فيه أصلاً ، فإن نفع هذه كثير "، لأن ّ الحرير الذي هو أشرفُ ملابِس الدنيا ، إنّما يحصُل منها .

٣١٣٣ (فصل) ويجوزُ بيعُ النحل إذا شاهدها محبوسةً بحيثُ لا يُمكنُها أن تَمَتنع ، وقال أبو حنيفة : لا يجوزُ بيمُها مُنفردةً . لما ذكر في دود القزّ .

ولذا: أنه حيوان طاهر يخرَج من بطونها شراب فيه منافع للناس ، فجاز بيعه كبهيمة الأنعام . واختلف أصحابنا في بيمها في كو اراتها . فقال القاضى : لا يجوز الأنّه لا يُمكن مشاهدة جميمها . ولأنّها لا تخلُو من عَسَلِ يكون مَبِيعُها مَعها ، وهو مجهول القاض . وقال أبو الخطّاب : يجوز بيعهًا في كو اراتها ، ومنفردة عنها ، فإنه يمكن مشاهدتها في كو اراتها إذا أفتيح رأشها ، ويُعرف كثرتُه من قلّته ، وخفاه بعضه لا يمنع صحّة بيعه ، كالصّبرة ، وكما لوكان في وعاه ، فإن بعضه كيكون على بعض . فلا يُشاهدُ إلا ظاهر اله . والعسل يدخل في البيع تبعاً . فلا يضر جهالتُه ، كأساسات الحيطان . فإن لم يُمكن مشاهدة النحل لكونه مستوراً بأقراصه ، ولم يُعرف لم يُجز بيعه لجهالته .

٣١٣٤ (فصل) ذكر الخَرَق : أن التَّرياق لا يُؤكُلُ ، لأنّه يَقَعُ فيه لحومُ الحيّات . فعلى هـذا لا يجوزُ بيعُه . لأنّ نفقه إنما يحصُل بالأكل ، وهو محرّم ، فخلا من نفع مُباحٍ . فلم يُجز بيعُه ، كالمَيْتة ، ولا يجوزُ التداوى به ، ولا بسُمِّ الأفاعى (١) فأما السمِّ من الحشائش ، والنبات ، فإن كان لا يُنتفع به ، أو كان يَقْتُل قليلُه لم يجُزُ^(٢) بيعُه ، لعدم نفعه ، وإن انتفع به ، وأمكن التداوى بيسيره ، كالسقمونيا جاز بيعُه . لأنّه طاهر (٣) مُنْتَفَع به ، أشبه بقيّة المأكولات .

٣١٣٥ (فصل) ولا يجوزُ بيمُ جلد المَيْتة ِ قبل الدبغ ، قولاً واحداً . قاله ابن أبى موسى ، وفى بيعه بعد الدبغ عنه خلاف ، وقد رَوى حرب عن أحمد أنّه قال « إِنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم نَهَى عَنْ أَعَمَّدُ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم نَهَى عَنْ أَعَمَّدُ السَّمَاعِ التي لها أنياب ، عَنْ السَّمَاعِ التي لها أنياب ، أو بعض جلود السّباع التي لها أنياب ، عَنْ السَّمَاعُ التي لها أنياب ،

⁽١) السم ليس نجسا ، ولحم الأفاعى أجاز الإمام مالك أكله وما كان نافعاً للإنسان جاز استعاله سواء كان بأكل أو بغيره ولا سما إذا تعين للدواء .

⁽٣) كل سم سواء كان يقتل قليله أو كثيره إذا كان فيه تفع الا إنسان كقتل ديدان البطن من البلهـارسيــا والإنـكاستوما وغيرها يجوز بيعه ، وكذلك إذا كان نافعاً لقتل الحشرات الضارة كالفيران والصراصير وغيرها .

⁽٣) لا يشترط لجواز بيعه أن يسكون طاهراً بل إذا كان نجساً وفيه نفع للانسان بقتل الحشرات الضارة كما سبق بجوز بيعه .

فإن بيمَها أَسْبِلُ . لأن النبيّ صلى الله عليه وسـلم إنّما نَهَى عن أكْلِ لُحومها . والصعيحُ عنه : أنّه لا يجوز . وهذا ينبنى على الحـكم بنجاسة جُلود المَيْــتةِ . وأنّها لا تطهرُ بالدباغ ، وقد ذكرنا ذلك في بابه .

٣٩٣٩ (فصل) فأما بيم ُ لبن الآدميّات ، ففال أحمد : أ كُرَهُ . واختلف أصحابُنا في جوازه . وظاهر ُ كلام الخررَقيّ جوازُه لقوله : وكُلّ مَا فيه المَنفَّعَةُ . وهذا قول ابن حامد ، ومذهب ُ الشافعيّ ، وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه . وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، لأنه مائم ، خارج من آدميّة . فلم يجُرز بيمُه ، كالمرق . ولأنه من آدميّ ، فأشبه سائر أجزائه ، والأول أصح . لأنه لبن طاهر ' مُنتفَع به ، فإز بيمُه ، كابن الشاة ، ولأنه يجوزُ أخذُ اليوض عنه في إجارة الظّير . فأشبه المنافع . و يفارق العرق . فإنه لا نفع فيه . ولذلك لا يباع عرق الشاة ، ويباع لبنها ، وسائر أجراء الآدم يجوزُ بيمُها . فإنه يجوزُ بيمُها . وعرر بيم المعضو المقطوع ، فإنه لا نفع فيه . والأمة ، وإنما حرم بيم الحر لأنه ليس بمعلوك ، وحرم بيم المُضو المقطوع ، لأنه لا نفع فيه .

وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، والثورى ، وأبى عُبيْد . وكرهه إسحاق . لما رَوى عَرُ و بن شُمْيب ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، والثورى ، وأبى عُبيْد . وكرهه إسحاق . لما رَوى عَرُ و بن شُمْيب ، عن جدة ، قال : قال رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيهِ وَسلّم في مَسكة ﴿ لا كُتِبَاعُ رِبَاعُها ، ولا أَيْسَاعُ رِبَاعُها ، ولا أَيْسَعُ مِي بُيُوتُها » رواه الأثرم بإسناده . وعن مُجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ﴿ مَسكّة مَرَامٌ بَيْعُ رِبَاعِها ، حَرَامٌ إَجَارَتُها » وهذا نص ، رواه سميد بن منصور في سُدَنيه . ورُوى * أنها كَانَت تُدْعَى السَّوائِب عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيهِ وَسلّم ﴾ ذكره مُسدَّد في مُسنده ، ولأنها فَتحت عَنُوة ، ولم بُقسَّهُ وها ، والدليل على أنها فُتحت عَنُوة ، قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ إنَّ اللهُ عَلَيْهِ وَسُلُم عَنْ مَسكّة الفِيل ، وَسَلَّط عَلَيْها رَسُولَه وَالْمُوْمِنِينَ ، وَإِنَّها لَمْ عَلَى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَم اللهُ عَلَيه وَسَلَم عَنْ مَسكّة الفِيل ، وَسَلَّط عَلَيْها رَسُولَه وَالْمُوْمِنِينَ ، وَإِنَّها لَمْ تَعَيْد وَسَلَم اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَم عَنْ مَاكَة الْهِ عَلَيْهِ وَسَلَم . وَرَوَتُ أَمْ هَانِيه وَسَلَم اللهُ عَلَيْه وَسَلَم اللهُ عَلَيْه وَسَلَم اللهُ عَلَيْه وَسَلَم الله عَلَيْه وَسَلَم الله عَلَيْه وَسَلَم . وَرَوَتُ أَمْ هَانِيه وَسَلَم . وَرَوَتُ أَمْ هَانِيه وَسَلَم . وَرَوَتْ أَمْ هَانِيهُ عَلَيْه وَسَلَم . وَلَوْلَ الله عَلَيْه وَسَلَم . الله عَلَيْه وَسَلَم : وَلَوْلُ الله عَلَيْه وَسَلَم : وَلَوْلُ النبي صَلَى اللهُ عَلَيْه وسَلَم : وَلَوْلُ النبي صَلَى اللهُ عَلَيْه وسَلَم : وَلَوْلُ النبي صَلَى اللهُ عَلَيْه وسَلَم : وَلَوْلُ النبي عَنْ أَسُولُ الله عَلَيْه وسَلَم : وَلَوْلُ أَنْ مَنْ أُجَرْتُ ، أَوْ أُمَّنَا مَن أُمَّ الله عَلَيْه عَلَيْه ، والذَك أَم الذبي أُنْ مَنْ أُجَرْتُ ، أَوْ أُمَّنَا مَن أُمَّ الله عَلَيْه عَلَه ، والذلك أَم الذبي أُمْ مَنْ أَمْ وَالْمَا مَنْ أَمْ وَالْمُولُ اللهُ عَلَيْه والله كُولُولُ الله عَلَيْه والله كُولُ النبي أُمَا مَنْ أُمْ وَالْمُ الله عَلَيْه والله أَلْمُ الله عَلَيْه والله كُولُولُ الله عَلَيْه والله الله عَلَيْ الله عَلْه الله عَلَيْه والله أَلْهُ وَالله الله عَلْه الله عَلْه الله عَلْه الله عَلْه

⁽١) حمو المرأة : أبو زوجها ، وأمه وآقاربه .

صَلَى الله عليه وسلم بَقَتَل أربعة ، فقُتلِ منهم إنُ خَطَلٍ ، وَمِقْيَسٌ نُ صُبَاكَةَ ، وهذا يدلُ على أنها وُتِيحَتْ عَنْوَةً .

والروابة الثانية : أنه يجوز بيعُ رِبَّاعها ، وإجارةُ 'بيوتها ، ورُوى ذلك عنطاوس ، وتحرُّو ن دينار . وهــذا قول الشافعيُّ وابن المنذر ، وهو أظهر ُ في الْخجَّـةِ . لأن النبيِّ صلى الله عليه وسلم لما قيل له « أَينَ تَنْهُولُ غَدًا ؟ قالَ : وَهَلْ تَوَلَتُ لَمَا عَتِمِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ ؟ » متفق عليه . يعني أن عقيلاً بِاغ رِبَاع أبي طالب، لأنه وَرِثَـهُ دون إخوته ، لـكونه ِ كان على دينه ، دونهما ، ولو كات غيرَ مملوكة اتنا أثرَّ بيعُ عَقيلِ شيئًا ، ولأنَّ أصحاب النبيِّ صلى الله عليه وسلم كانت لهم دورٌ بمـكَّة ، لأبى بكر ، والزبير ، وحـكيم ِ بن حزام ، وأبى سُفْيانَ ، وسائرأهل مكة ، فمنهم من باع ، ومنهم من ترك داره ، فهي في بدأعقابهم ، وقدباع حكيمُ ابن حِزَام ِ دارَ النَّدْوةِ . فقال ابنُ الزبير « بِمْتَ كَمَكْرُكُمَةً قُرَايْشِ ، فقال : يَمَا ابْنَ أَخِي ، ذَهَبَت ِللَـكَادِمُ إِلاَّ النَّفْوَى » أو كما قال : واشترى مُعاويةُ دارَيْن ، واشترى عمرَ دارَ السُّجن من صفوانَ بن أمّية بأربعة آلافٍ ، ولم يزل أهلُ مَـكَّة يتصرَّفون في دُورهم تصرُّف الملآلة بالبيع : وغيره ، ولم يُنكره مُنْكِرٍ ، فكان إجماعاً ، وقد قرّره النبيُّ صلى الله عليه وسلم بنسبة ِ دُورهم إليهم ، فقال « مَنْ دَخَلَ دَارَ أَ بِي مُسفّيَانَ فَهُو آمِن ، وَمَن أَغْلَقَ عَلَيْهِ بَهَ بَهُ فَهُو آمِن » وأقرهم في دُورهم ، ورِباً عِهم ، ولم يَنْقُل أحداً عن دَارِه، ولاوُجد منه ما يدلُّ على زوال أملااكهم . وكذلك كمن عده من الخلفاء ، حتى أنَّ عمر رضى الله عنهُ مع شدَّته في الحقَّ لمَّا احتاج إلى دارِ السِّجْنِ لم يأخذُهَا إلَّا بالبَّيْعِي ، ولأنَّها أرضٌ حَيَّة لم بَر دْ عليها صَدَقَةٌ تُحرَّمة ". فجاز بيمُها ، كسائر الأرض ، وما رُوى من الأحاديث في خلاف هــذا فهو ضعيف ، وأما كونُها ُفتحَتْ عَنْوَة فهو الصحيحُ الذي لا 'يمـكن دفعُه ، إلاّ أنّ النبيَّ صلى الله عليه وسـلم أقرّ أهلَها فيها على أملاكهم ، ورِبَاعِهم ، فيدُلُّ ذلك على أنه تركها لهم ، كما ترك لِهِوَازنَ نساءهم ، وأبناءهم .

وعلى القول الأول. من كان ساكن دار، أو منزل فهو أحق به ، يَسكنُه ، ويُسكنُه ، وليس له بيمُه ، ولا أخذُ أجْرتِه ، و مَن احْتاجَ إلى مَسكن فَلَهُ بَذْلُ الأَجْرَةِ فيهِ ، وإن احتاج إلى الشراء فله ذلك ، كما فمل عررُ رضى الله عنه ، وكان أبو عبد الله إذا سكن أعطاهم أجْرتَها ، فإن سكن بأجرة فأمكنه أن لا بدفع إليهم الأجْرة جاز له ذلك ، لأنهم لا يَستيحقُّونها ، وقد رُوى أن سُفيانَ سكن في بمض وبناع مكة وهرب ، ولم يُمطهم أجرة ، فأدركوه ، فأخذوها منه ، وذُكر لاحد فعل سُفيانَ فتبسّم ، فظاهرُ هذا : أنه أهجبه ، قال ابن عقيل ، والخلاف في غير مواضع المناسك ، أمّا بقاع المناسك ، كموضع السعى ، والرمى ، فحكه حكم المساجد بغير خلاف .

٣١٣٨ (فصل) ومن يني بناء بمكة بآلة مجلوبة من غير أرض مكة ، جاز بيمُها ، كما يجوزُ بيعُ

أبنية الوُ قُوف ، وأنقاضها ، وإن كانت من تُرابِ الحرم وحِجَارته انبنى جوازُ بيمها على الروايتين فى بيع رباع مكة ، لأَنَّها تابعة لمكّة ، وهكذا ترابُ كلِّ وقْفٍ ، وأنقاضُه . قال أحمدُ : وأمَّا البناء بمكة فإنَّى أكرهُه ، قال إسحاق : البناء بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه ، لا يُحِلّ . وقد رُوى « أنَّ النبيَّ صَلَى اللهُ عليهِ وَسلم : قيل له : ألا تَدْنِي لَكَ بِمُنَّى بَيْنَا ؟ فقالَ : مِنَّى مُناخُ لِمَنْ سَبقَ » .

٣١٣٩ (فصل) قال أحمدُ : لا أعلم فى بيع المصاحف رُخْصَةً . ورَخَّصَ فى شرائها وقال : الشراء . أهونُ . وكره بيمها ابنُ عمر ، وابنُ عبّاس ، وأبو موسى ، وسعيدُ بن جُبَيْر ، وإسحاق . وقال ابن عمر « وَدِدْتُ أَنَّ الأَيْدِي تُنَفَّطَعُ فِي بَيْمِهَا » وقال أبو (١) الخطّاب : يجوزُ بيعُ المصحف مع السكراهة . وهل يُكره شراؤه ، وإبداله ؟ على روايتين ، وَرَخْص فى بيمها الحسنُ ، والحَكمَ ، وعِكْرِ مَةُ ، والشافعي " ، كره شراؤه ، وإبداله ؟ على روايتين ، وَرَخْص فى بيمها الحسنُ ، والحَكمَ ، وعِكْرِ مَةُ ، والشافعي " ، وأصابُ الرأى . لأن البيعَ يقَعُ على الجلا ، والورق ، وبيعُ ذلك مُباحَ " .

ولنا: قول الصحابة رضى الله عنهم . ولم نعلم لهم تخالفاً في عصرهم ، ولأنّه يشتملُ على كلام الله تعالى، فتَجِبُ صياً نتُده عن البيع ، والابتذال (٢) ، وأما الشراء فهو أسهلُ . لأنه استنقاذ للصحف ، وبذل لماله فيه . فجاز ، كما أجاز شراء رباع مكّة ، واستنجار دُورها من لا يرى بيمها ، ولا أخذ أجر "هها . وكذلك أرضُ السواد ، ونحوها وكذلك دفعُ الأجرة إلى الحجّام ، لا يُحكرُه مع كراهة كشيه . وإن اشترى المحافرُ مُصحفاً فالبيعُ باطلٌ . وبه قال الشافعي . وأجازه أصحابُ الرأى . وقالوا : يُجدُبرُ على بَيْعهِ . لأنهُ أهلُ للشراء ، والمُصحف محلُ له .

ولنا : أنه يُمنع من استدامة الملك عليه . فَمُنع من ابتدائه ، كسائر ما يحرُم بيعُه ، وقد نهى النبيُّ صلَّى الله عليه وسلم عن المُسافَرة بالقرآن إلى أرْضِ العدُوَّ ، مخافة أن تناله أيديهم ، فلا يجوزُ تمكينهُم من التوصُّل إلى أيْل أيديهم إيّاه (٢) .

⁽١) فى الطبعة الثالثة التى علقنا عليها (قال أبا الخطاب) وهو خطأ نحوى لم ينبه عليه فى الخطأ والصواب .

⁽٢) إن بيع المصحف داخل فى قول الخرق: وكل مافية منفعة ، وفى المصحف أعظم منفعة ، فيتعلم الصبيان القرآن فيه ويتلو فيه الكبار أيضاً ويحفظون ، ويراجع فيه العماء الآيات ، ويستخرجون منها الأحكام، ويفسرونها، ولا شك أن المصحف يتكلف نفقات كثيرة فى طبعه وتجليده وغير ذلك فكيف يمنع بيعه ؟! وليس فى بيع المصحف ابتذال له ، كما أنه ليس فى بيع كتب العلم ابتذال لها .

⁽٣) سبق أن علقنا على هذا الموضع فى مس المصحف وحمله فى كتاب الطهارة ، بأنه بجب تقييد عــدم السفر بالمصحف إلى بلاد العدو بما إذا لم تــكن هناك معاهدات بين المسلمين وبين الأعداء بالمحافظة على ممتلسكاتهم ومقتبنياتهم ، أما إذا كانت هناك معاهدات فيحل كما هو حادث الآن ، وقد أصبحت الضرورة قاضية بوجود المصاحف مع المسلمين في بلاد الأعداء .

• ٣١٤٠ (فصل) ولا يصح شراء الكافِرُ مسلماً . وهذا قول مالك ، فى إحدى الروايتين عنه ، والشافعيّ فى أحد القولين، وقال أبو حنيفة : يصح ، وُبَجِنْبَرُ على إزالة مِلْكِه ، لأنّه يملكُ المُسلم بالإرْثِ. وببقى ملكُه عليه إذا أسلم فى يده فصح شراؤه له كالمُسلم .

ولنا: أنه يُمنعُ استدامةُ مِلْكِه عليه . فمنع ابتداؤه ، كالنتكاح ، ولأنه عقد يُثبِتُ المِلك على السُلم للسكافر . فلم يُصحّ ، كالنسكاح ، والملكِ بالإرث ، والاستدامة أقوى من ابتداء الملك بالفعل ، والاختيار . بدليل ثبُوته بهما للمُحرِم في الصيد ، مع منعه من ابتدائه . فلا المزمُ من ثبوت الأقوى ثبوتُ ما دونه ، مع أنّنا نقطع الاستدامة عليه ، بمنعه منها ، وإجباره على إزالته .

۳۱٤۱ (فصل) ولو وَكُل كافر مسلماً فى شراه مسلم لم يصحّ الشراء ، لأنّ المِلك يقع للموكّل . ولأنّ الموكّل ليس بأهلٍ لشرائه . فلم يصحّ أن يشترى له ، كما لو وكّل مسلم مُ ذمّياً فى شراء خمر ، وإن وكّل المسلمُ كافراً يشترى له مُسلماً ، فاشتراه ، ففيه وجهان :

أحدها : يصح . لأن المنع منه إنما كان لما فيه من تُبوت ملك الكافِر على المسلم . والمِلْكُ يثبُت للمسلم همنا . فلم يتحقّق المانع .

والثانى : لا يصح . لأن ما مُنع من شرائه مُنع التوكيلُ فيه ، كالمُحرم فى شراء الصيد ، والسكافِر فى نسكاح ِ المسلمُ لا يجوز أن يكون وكيلاً لِذِمِّي فى شراء خمر .

٣١٤٣ (فصل) و إن اشترى الـكافرُ مسلماً يمتقُ عَلَيه بالقرابة ، كأبيه ، وأخيه ، صحّ الشراء ، وعتق عليه في قول بعض أصحابنا . وحَـكي فيه أبو الخطّاب روايتين :

أحدها: لا يصح . وهو قولُ بمض الأصحاب . لأنه شراء كُيمَلَكُ به المُسلم . فلم يصح ، كالذى لا يَعقِق عليه . ولأن ما مُنصِع من شرائه لم يُبح كَه شراؤه ، وإن زال مِلكُه عقيب الشراء ، كشراء المُحرِم الصّيدَ .

والثانية: يصح شراؤه . لأن المنع إنما ثبث لما فيه من إهانه المُسلم بملاك السكافر له . والملك همنا يزولُ عقيب الشراء بالسكليّة . ويحصُل من نفع الحرّية أضعاف ما حصّل من الإهانة بالملك في لَحْظة يسيرة . و يفارق من لا يعتق عليه . فإن ملّكه لا يزولُ إلا بإزالته ، وكذلك شراء المحرم للصيد . فإنه لو مملّكه لا يزولُ الإ بإزالته ، وكذلك شراء المحرم للصيد . فإنه لو مملّكه للبت ملكه عليه ، ولم يزل . ولو قال كافر لله : أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه ، ففعل ، صح ملان إعتاقه ليس بتمليك . وإنما هو إبطالُ للرق فيه . وإنما حصل الملك فيه حكمًا ، قباز ، كا يملكه بالإرث حُكمًا . ولأن ما يحصُل له بالحرّية من النفع ينغم فيه ما يحسُل من الضرر بالملك ، فيصير كالمعدوم . وفيه وجه آخر الله الله يصح الله على شراء قريبه المسلم .

٣١٤٣ (فصل) ولو أجر مسلم نفسه لذي لعمل في ذَّمته صحّ . لأن عليًّا رضى الله عنه أجّر نفسه من يَهُودِي يَسْتَقِيَ لَه كلّ دَلُو بِتَمْرَة مِ . وأنّى بذلك النبيّ صلى الله عليه وسلم ، فأ كَلَهُ . وفعل ذلك رجلٌ من الأنصار ، وأنّى به النبيِّ صلى الله عليه وسلم فلم يُنْكِرْه . ولأنه لا صَفَار عليه في ذلك . وإن استأجره في مُدَّة ، كيوم ، أو شهر ، ففيه وجهان :

أحداً : لا يصلح . لأن فيه استيلاء عليه ، وصَّفَاراً . أشبه الشراء .

والنـانى : يصح . وهو أولى . لأن ذلك عــل فى مقابلة عِوَض . أشبهَ العمل فى ذمّته . ولا يُشبه الملك . لأن الملك يَقتضى سُلطاناً ، واســتدّامة ، وتَصرُّفاً ، بأنواع التصرُّفات فى رقبته ، بخلاف الإجارة .

\$ ٣١٤ (فصل) ولا يجوز أن يُفَرَّقَ في البيع بين كلِّ ذي رَحِم ِ مُحْرَم . وبه قال أبو حنيفة . وقال مالك : لا يحرُم التفريق إلا بين الأم وولدها . لأن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الوَالدَةِ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ الله كُورُ الله عَلَيه وسلم ، قال « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الوَالدَةِ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ الله كَبْ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الفَيَامَة » رواه الترمذي وقال : حديث حسن . وقال « لاَ تَوَلَّهُ وَالدَّةُ عَنْ وَلَدِهَا » خَصِها يذلك . فدل على الإباحة فيا سواه . وقال الشافعي : يحسرُم بين الوالدين ، والمولودين وإن سَقَلُوا ، ولا يحرُم بين مَنْ عداه ، لأن القرابة التي بينهم لا تَمنعُ القِصَاصَ ، ولا شهادة عضهم لبعض ، فل تمنع التفريق في البيع ، كابنني القم ".

ولنا : ما رَوَى أَحمدُ في المسند : حدّ ثنا غُندَ رُ ، حدّ ثنا سعيدُ بن أبي عَرُو بَةَ ، عن آلحمَ ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلي ، عن على رضى الله عنه قال « أَمَرَ نِي رَسُولُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيهِ وسَلّم أَنْ أَبِيمَ غُلاَمَيْنِ أَخَوَيْنِ ، فَيِعْتُهُما فَفَرَّقْتُ بَبْيَهُما . فَذَ كَرْتُ ذَلِكَ لِلنبيَّ صَلّى اللهُ عَلَيهِ وسَلّم ، فقال : غُلاَمَيْنِ أَخَوَيْنِ ، فَيِعْتُهُما فَفَرَّقْتُ بَبْيَهُما . فَذَ كَرْتُ ذَلِكَ لِلنبيِّ صَلّى اللهُ عَلَيهِ وسَلّم اللهُ عَليه وسلم قال : أَذْرِكُهُما . فَلاَ تَبِعْهُمَا إِلاَّ جَمِيعاً » ورُوى عن أبي موسى : أَنْ النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهُ مَن فَرَّقَ بَبْينَ الوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا ، والأَخ وأَخِيهِ » ولأن بينهما رَجّا تَعْرَماً ، فلم يَجُزُ التفريق بينهما رَجّا تَعْرَماً ، فلم يَجُزُ التفريق بينهما رَجّا تَعْرَماً .

٣١٤٥ (قصل) فإن فرق بينهما قبل البلوغ فالبيع ُ باطلُ ، وبه قال الشافعيّ فيما دون السبع ، وقال أبو حنيفةً : البيع ُ صحيح . لأن النهرَى لمدنّى فى غير البيع ، وهو الضرر اللاحقُ بالتفريق . فلم يمنع صحّـةَ البيع ، كالبيع فى وقت النّداء .

ولنا : حديثُ على ، وأنّ النبي صلى الله عليه وسلم أَمَرَهُ بِرَدِّهَا . ولو لزم البيعُ لمسا أمكن رَدُّها ، ورو لن البيعُ لمسا أمكن رَدُّها ، وروى أبو داود في ُسننه «أَنَّ عَلَيْا فَرَقَ كَبْيْنَ الأُمِّ وَوَلَدِهَا فَنَهَاهُ النَّبِّ صَلى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَم فَرَدَّ المَبِيسَعَ » وركن أبو داود في ُسننه «أنَّ عَلَيْهِ وَسَلَم فَرَدً اللّهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ وَسَلَم فَرَدً المَبِيسَع » ولأنه بيمُ محرّم لمعنى فيه ، فقسد، كبيع الخر ، ولا بصح ما قاله ، فإن ضرر النفريق حاصلٌ بالبيع .

فكان لمعنى فبه . فأماً تحديدُ م بالسبع فإن عمومَ اللفظ يمنعُ ذلك ، ولا يجوزُ المتحصيصة بغير دليل ، وإن كان فرق بينهما بعد البُلوغ جاز ، وقال أبو الخطاب : فيه روايتان : إحداها : لا يجوزُ لعموم النعى . والثانية : يجوزُ وهى الصحيحة . لما رُوى أن سلمة بن الأكوع « أَتَى أَبا بَكُر بامْراً ق وابْنَتِها فَنَفَلَهُ وَالثانية : يجوزُ وهى الصحيحة . لما رُوى أن سلمة بن الأكوع « أَتَى أَبا بَكُر بامْراً ق وابْنَتِها فَنَفَلَهُ أَبُو بَكُر ابْنَتَها . فَاسْتَوْهَبَها النّبي صلى الله عَلَيْهِ وسلم فَوَهَبَها لَهُ » « وَأَهْدَى إلى النّبي صلى الله عَلَيْهِ وسلم مارية وأَهْدى إلى النّبي صلى الله عَلَيْه وسلم مارية وأَخْتُها سِيرين ، فَأَعْطَى النبي صلى الله عَلَيْهِ وسلم سِيرين لِحَسّان بن قابِت ، وتَرَك مَارية له » ولأنه بعد البلوغ يصير مُسْتَقَلاً بنفسه ، والعادة التفريق بين الأحرار ، فإن المرأة تُزوّي عَلَيْها ، ويُفَرّق عَبْن الحُرّة وولدها ، إذا افترق الأبوان .

٣١٤٦ (فصل) وإذا اشترى بمن في ماله حرامٌ وحلال ، كالسلطان الظالم ، والمرابى ، فإن علم أن المبيع من حلالِ مالهِ ، فهو حلالٌ ، وإن علم أنه حرامٌ فهو حرامٌ ، ولا يُقبل قول المشترى عليه في الحكم . لأن الظاهر أنَّ مافى يد الإنسان مِلْكه ، فإن لم بعلم من أيتهما هو ، كرهناه ، لاحمال التحريم فيه ، ولم ببطل البيع . لإمكان الحلال ، قلَّ الحرامُ أو كثرَّ . وهذا هو الشبهة . وبقد رقلة الحرام وكثرَّ ته ببطل البيع ملى الله عَمَّدُ وقاتُها ، قال أحمد : لا يُمجِبُ في أن يأكُل منه . لما روى النمان بن بَشير : أن تركون كثرة الشَّبهة ، وقلتُها ، قال أحمد : لا يُمجِبُ في أن يأكُل منه . لما روى النمان بن بَهُمَل كثير النبي صلى الله عَلَيه و سلم قال « الحلال كبين والحرام مُومَن وقع في الشَّبهات لا يَعْلَمُها كثير الناس . قَن التَّبها الله عَالَ أَنْ يَر تُنَع فيه ، ألا وإن الكلِّ مَلِك حِي ، وحمى الله تحاريمه م متفق عليه . وهذا لفظ رواية مسلم وفي لفظ رواه البخارى « فَنْ تَرَكُ مَا الله عَليه كَانَ لِما الله عَلي مَا يَشُك فيه مِن المُهم أو شلك أن بُو اقع ما الله بَان » وروى الحسن بن على ، عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه قال « دَعْ مَا يَر بُهك إلى مَا لا يَر يبك » وهذا مذهب الشافعي .

٣١٤٧ (فصل) والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب.

الأولُ : ما أصلُه الحَفْارُ ، كالذبيحة في بلد فيها مجوسٌ ، وعَبَدَةُ أُو ْثَانَ كِذْ بَحُوثُ ، فلا يجوزُ شراؤها ، وإن أمكن أن يكون ذابحُها مُسلماً ، لأن الأصلَ التحريمُ ، فلا يزولُ إلا بيقين ، أو ظاهر ، شراؤها ، وإن أمكن أن يكون ذابحُها مُسلماً ، لأن الأصلَ التحريمُ ، فلا يزولُ إلا بيقين ، أو ظاهر ، وكذلك إن كان فيها أخلاطُ من المسلمين ، والمجوس ، لم يجُز شراؤها لذلك . والأصلُ فيه : حديثُ عَديقً بن حاتم : أنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وسَلمَ قال « إذَا أَرْسَلَتَ كَابَتَكَ فَخَالَطَ أَكْلُهَا (*) عَدِيقً بن حاتم : أنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وسَلمَ قال « إذَا أَرْسَلَتَ كَابَتَكَ فَخَالَطَ أَكْلُهَا (*)

(م ۲۳ - المنف رابع)

⁽١) أفظ (لا) ساقط من الطبعة الثالثة التي علقنا عليها ، ولم ينبه عليها في الخطأ والصواب .

 ⁽٣) أكلب: جمع كلب، ومعنى لم يسم عليها، لم يذكر اسم الله عنمه إطلاقها للصيد، وفي الطبعة الثالثة
 (خالط كلبها) بدون الهمزة، ولم يتبه علبها في الخطأ والصواب.

لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهَا ، فَلاَ تَأْكُلْ . فإَنْكَ لاَ تَدْرِى أَيُّهَا قَتَلَهُ » متفق عليه ، فأما إن كأن ذلك فى بلد الإسلام ، فالظاهرُ إباحتها . لأن المسلمين لا كُيْمرُون فى بلدهم بيع ما لا يَحِلُّ بيعُه ظاهراً .

والثانى: ما أصلَه الإباحة ، كالماء يَجِدُه مُتَغَيِّراً لا يعسام أ ينجاسة تغيَّر، أم بغيرها ؟ فهو طاهر في الحكم. لأن الأصلَ الطهارة أ. فلا نزول عنها إلا بيقين ، أو ظاهر . ولم يُوجد واحد منهما . والأصلُ في ذلك حديث عبد الله بن زيد ، قال «شُكِي إلَى النبي صلى الله عَلَيْهِ وسَلَم: الرجل يُخَيِّسلُ إلَيْه في المَسْلَاةِ أَنّه يَجِدُ النَّمَى * قَالَ : لاَ يَنْصَرِفْ حَتَى يَسْمَعَ صَوْنَا أَوْ يَجِد رِيّاً » متفق عليه .

والثالث : مالا يُمرف له أصل ، كُرجل فى ماله حَلال وحرام ، فهذًا هو الشبهة التى الأولَى تركُها ، على ما ذكرنا . وعملاً بما رُوى عن النبيّ صلّى الله عليه ، وسلّم « أَنّه ُ وَجَدَ تَمْرةً سَاقِطةً ، فَقَال : لَوْ لَا أَنَّهُ خُشَى أَنَّهَا مِنَ الصَّدَقةِ لَأَ كَمُلْتُهَا » وهو من بابالورّع .

٣١٤٨ (فصل) وكان أحمدُ رحمه الله لا يقبلُ جوائز السُّلطانِ ، ويُنكر على ولده ، وعمَّة قَبُوكُما ويشدّد في ذلك ، وممّن كان لا يقَبَلُها . سعيدُ بن المسيَّب، والقاسمُ ، وبِشْرُ بن سعيد، ومحمد بن واسع، والثوريّ، وابن المبارك، وكان هذا منهم على سبيل الورع، والتُّوَقُّ لا على أنَّها حرام، فإن أحمد قال: جوائزُ السلطان أحَبُّ إلى من الصدَّقة . وقال : ليس أحدُ من المسلمين ، إلاَّ وله في هذه الدراهم نصيبُ ، فَسَكِيفَ أَقُولُ: إِنَّهَا سُحْتُ ؟ وممَّن كَانَ يقبُل جَوْائْزَهِ ابنُ عمر ، وابنُ عبَّاس ، وعائشةُ ، وغيرُهم من الصحابة ، مثلُ الحسن ، والحُسَيْن ، وعبدُ الله بن جَمْفر ، وَرخَّص فيه الحسنُ البصريّ ، ومـكحول ، والزهريّ ، والشافعيّ . واحتجّ بعضُهم بأنّ النبيُّ صلّى الله عليه سلم « اشْتَرَى مِن ۚ يَهُودِيِّ طَمَامًا ، وَمَاتَ ، وَدِرْعُهُ مَرْ هُونَةٌ عِنْدَهُ ، وأَجَابَ يَهُودِيًّا دَعَاهُ ، وَأَكُلَ مِنْ طَعَامِهِ » وقد أخبر الله تعالى أَنَّهُم أَكَّالُو ُن للسُّحَتِ ، ورُوى عن على ّ رضى الله عنه أنَّه قال : « لاَ بأْسَ بَجوائز السُّلْطَانِ فَإنّ مَا يُمْطِيكُمْ مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرُ مِمَّا يُمْطِيكُمْ مِنَ الْحَرَامِ » وقال « لاَ تَسْأَلِ السُّلْطَانَ شَيْئًا ، وَإِنْ أَعْطَى فُخُذْ ، فَإِنَّ مَا فِي بَيْتِ المَالِ مِنَ الحَلَالِ أَكْثَرُ مِيًّا فِيهِ مِنَ الحَرامِ» . قال أحمدُ رحمه الله فيمن معه ثلاثةُ دراهم فيها دِرْهُمْ حرامٌ : يَتَصَدَّق بالثلاثة ، و إن كان معه ماثتا درهم فيها عشَّرةٌ حَرامٌ يتصدَّق بالمَشَرة ِ . لأنَّ هذا كثيرٌ ، وذاك قليلٌ . فقيل له : قال سُفيان : ما كان دونُ المشرة يَتَصَدَّق به ، وما كان أكثر يُخرِج . قال : نَمَمُ ، لا يُجْحَفُ بِهِ ، قال القاضي : وليس هذا على سبيل التحديد ، و إنَّمَا هو على طريق الاختيار . لأنَّهُ كُلُّمَا كَثْرُ الحَلالُ بَعُدَ تناول الحرام ، وشَقَّ التورُّعُ عن الجميع ، بخلاف القليل ، فإنَّه يَسْهِلُ إخراجُ الـكُلُّ ، والواجبُ في الموضعين إخراجُ قدر الحرام ، والباقي مُباحُ له . وهذا لأن تحريمه لم يحكن لتحريم عَيْنه . و إنَّمَا حَرُّمَ لتملُّق حقَّ غيره به ، فإذا أخرج عِوَضَهُ ، زال التحريمُ عنه ، كا

لو كان صاحبهُ حاضراً ، فرضَى بِمِوضه ، وسواء كان قليلاً ، أوكثيراً ، والورَعُ إخراجُ ما يَتَيقَن به إخراجَ عَيْنِ الحرام ، ولا يحصُل ذاك إلا بإخراج الجميع ، لكن لما شق ذلك فى السكثير "ترك لأجل المشقة فيه ، واقتصر على الواجب ، ثم يختلفُ هذا باختلاف الناس ، فمنهم من لا يكون له إلا الدراهم البسيرةُ فيَشُقُ إخراجُها لحاجَتِهِ إليها ، ومنهم من يكون له مال كثير "فيَسْتَقَنِى عنها ، فيسَهلُ إخراجُها .

٩٩ ٣١ (فصل) قد ذكرنا أن الظاهر من المذهب: لا يحوزُ بيئع كل ماء عد ، كياه الديُون ، ونقَعْ البئر في أما كنه ، قبل إحرازه في إنائيه ، ولا السكلا في مواضعه ، قبل حيازته . فعلى هذا : متى باع الأرض وفيها كلا ، أو مالا ، فلا حق البائع فيه . وقد ذكرنا رواية أخرى : أن ذلك مملوك ، وأنه يجوزُ بيمه . فعلى هذه الرواية : إن باع الأرض فذكر الما ، والسكلا في البيع ، دخل فيه ، وإن لم يذكره كان الماء الموجودُ والسكلاً للبائع . لأنّه بمنزلة الزرع في الأرض . والماه أصل بنفسه . فهو كالطعام في الدار . فما يتجدد بعد البيع فهو المشترى . وعلى هذه الرواية : إذا باع من هذا الماء آصماً معلومة جاز . لأنة كالصّبرة ، وإن باع كل ماء البئر لم يجُز . لأنه يختلط بغيره ، ولو باع من النهر الجارى آصماً لم يجُز . لأن ذلك الماء يذهب ، ويأتى غيره .

وَفَى كَفَايِتِهُ لِشُرِبِهِ ، وشُرْبِ ما شيته ، لم يجب عليه بذله . نص عليه . لأنه في ملكه ، أو المادن وفَى كفايته لشُربه ، وشُرْب ما شيته ، لم يجب عليه بذله . نص عليه . لأنه في ملكه ، فإذا تساوى هو وغيره في الحاجة كان أحق به ، كالطعام ، وإنّما توعد النبيّ صلى الله عليه وسلم على منع فضل الماء . ولا فضل في هذا . ولأنّ عليه في بذله ضرراً ، ولا يلزمه نقم غيره بمضرّة نفسه ، وإن كان فيه فضل عن شُرْبه ، وشُرْب ما شيته ، وزَرْعه ، واحتاجت إليه ماشية غيره ، لزمه بذله بغير عورض . ولكل واحد أن يتقدّم إلى الماء ، ويشرب ، ويسقى ما شيته . وليس لصاحبه المنع من ذلك . لما روى إباس ابن عبد الله المزّنية : أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ مَنَع فَضَلَ الماء المينيع به فَضَلَ اللكالا كما الله عَلْم وقال الله عن أبي هريرة : « أنّ رسُول الله صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ مَنَع فَضَلَ الله عَلَيه وسلم نهي أنْ تَسْأَلَ المرا أَةُ طَلاق أَوْتها . و نهى أنْ يَمنع الماء تخافة أنْ يُرْعى الكلا يهني إذا كان في مكان أن تَسْأَلَ المرا أَةُ طَلاق أَوْتها . و نهى أنْ يَمنع الله عن الماء ، فيمنعهم السقى ، ليتوفر الكلا عليه ، ورَوى أبو عبيدة بإسناده . عن عر : أنّه قال « ابنُ السليلِ أحق بالماء من البلي عليه يه الله عليه ، والكلا عليه ، هريرة قال ه ابنُ السليل أحق بالماء » والمن الله ما الله عاليه ، والدى لا يحلُ من أنه إلى الله عن الماء » والمن الله عليه ، ذل آله هريرة قال « ابنُ الله عن أنه عن أنه يكل من الحبل ، والدى لا يحلُ من الحبل ، والدى لا يحلُ منه عنه أنه عن أنه عن أنه ، والدى لا الماء ، فو المناء الماء ، وهذا كأه هو البير ، من الحبل ، والدَّن الماء ، والمناكرة ، الماء ، والمناكرة ، الماء ، وهذا كأه هو البير ، من الحبل ، والدَّل الماء ، والمناكرة ، الماء ، وهذا كأه هو البير ، من الحبل ، والدَّل الله ، والبَسكرة ، الماء ، في المنتفى ولا يستغايف غيرة ، الماء ، وهذا كأه هو البير ، من الحبل ، والدَّل ؛ والبَسكرة ، المُنه يَخْلَقُ ولا يستغايف غيرة ، بماكل الماء ، والمناكرة ، والمناكرة ، والمناكرة ، المناكرة ، المناكرة ، المناكرة ، والمناكرة ، المناكرة ، المناكرة والمناكرة ، المناكرة ، المناكرة المناكرة المناكرة المناكرة المناكرة ، والمناكرة المناكرة المناكرة المناكرة المناكرة المناكرة المناكرة المناكرة المناكرة المناكرة المناكرة

الظاهر منمذهب الشافعيَّ، ولا فرق فها ذكرنا بين البُنيان، والصحارى،وعن أحمدَ أنَّه قال: إنَّمَا هذا في الصحارى، والبَرُّ بِهِ دونَ البُنْيان، يعني أنالبُنْيان، إذا كان فيه الماءفايس لأحد الدخولُ اليه، إلا بإذن صاحبه .

٣١٥١ (فصل) وهل بلزمُه بذلُ فضل مائيه لزَرْع غيره ، فيه روايتان :

إحداهما : لا يلزمُه . وهو مذهب الشافعيّ . لأن الزرع لاحُرمةَ له في نفسه ، ولهذا لا يجبُ على صاحبه سَقَيْه ، عنلاف الماشية .

والثانية : يلزمه بذُكه لذلك ، لما رُوى عن عبد الله بن عمرو « أَنَّ قَيْمَ أَرْضَهِ بِالْوَهُطِ (١) كَتَب إِلَيْهِ يُخْتِبرُهُ أَنَّهُ قَدْ سَقِيَ أَرْضَهُ ، وفَضَلَ لَهُ مِنَ الْسَاءِ فَضْلُ يُطْلَبُ بِثَلا ثِينَ أَلفاً ، فكتب إليه عبـــدُ الله ابن عمرو : أَقِمْ قِلدَكَ مُمَّ امْنَى الأَدْنَى ، فَالأَدْ نَى . فَإِنِّى سَمِعتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم ، يَنْهَى عَنْ بَيْع فَضْل الماء » قال أو عُبَيْدٍ ، القِلْدُ (٢) يومُ الشُّرْب . وفي الْسند : حدَّثنا حسن ، قال : حدّثنا حَّادُ بنُ سَلَمَةً ، عن أبى الزبير ، عن جابر ، قال « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَن ۖ بَيْع ِ فَضَلِ الماء » وروى إياسُ بنُ عبد الله ، قال « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلْمَ أَنْ كُيمْنَمَ قَضْلُ الْأُمِ » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وفي لفظ « نَهَى عَن ۚ بَيْع الْمَاءِ » ولأن ۚ في منمه فضل المماء إهلاكُه ، فحرُم منمُه ،كالماشية ، وقولهُم : لا حُرمة لَه .

قلنا : فلصاحبه حُرْمة ٓ ، فلا يجوزُ النسبُّبُ إلى إهلاك ماله ِ ، ويَحْتَمل أن يُمنْع عَنْيُ ٱلحرمة عنه ، فإن ّ إضاعة ِ المالِ مَنهي ٌ عنها ، و إتلافُه مُحَرَّم . وذلك دليل على حُرْمَتِه .

٣١٥٢ (فصل) و إذا اشترى عبداً بمائة ٍ، فقضاها عنه غير ُه صح ّ ، سواء قضاه بأمره أوغيرأمره . فإِن بان العبدُ مُستَحقًا لزم رَدُّ الماثة إِلَى دافعها . لأنَّا تَبَيَّنَا أَنه قَبض غيرَ مُستَحَقّ . فكأنّ الماثةَ لم تخرُج من يد دافعها . وإن بان المبدُ مَمِيبًا فردَّه بالعيب ، أو بإقالة ي، أو أصدَّقَ امرأةً إنسانٌ شيئًا ، فطلَّقها الزوج قبل دخوله بها ، أو ارتدَّت ، فهل يلزم ردُّ المائة إلى دافعها ، أو على المشترى والزوج ؟ يحتملُ وجهين :

أحدهما : على الدافع . لأن القبض حصل منه . فالردُّ عليه كالتي قبلها .

والثانى : على الزوج والمشترى . لأن قضاءه بمنزله الهبة لهما . بدليل براءة ذمَّتهما منه . والهِبَةُ المقهوضة لا يجُوز الرجوعُ فيها ، وإن كان الدفع بإذن المشترى ، والزوج ، احتملَ أن يكون الحـكمُ فيه ، كما ـ لو قضاه بغير إذنه ، إذا كان فعلَ ذلك على سبيل التبرّع عليه . واحتمل أن يكون ردّه على الزوج

⁽١) الوهط : بستان ومال كان لعمرو بن العماص بالطائف ، وأصل الوهط جمع وهطة وهو الأرض المنخفضة

⁽٢) القلد: بكسر القاف وسكون اللام الحظ من الماء

والمشترى ، إذا كان عقدُ هما صحيحاً بكل حال . لأن إذنهما في تسليمه إلى مَن له الدينُ عليهما إذا انْصل به القبضُ جرى مجرى قبوله ، وقبضه ، بخلاف ما إذا لم يأذن ، وإن أذنا في دفع ذلك عنهما قرَ ضاً . فإن الدّ يكون هليهما ، والمُقرضُ يرجعُ عليهما بيوَضه .

٣١٥٣ (فصل) إدا قال العبدُ لرجل: ابتَمْنِي من سيّدى ففعل ، فبان العبدُ مُعْتَمَا . قالفعانُ على السيّد . نص عليه أحمدُ . وبه قال أبو حنيفة: إن كان السيّد حاضراً حين غرّه العبدُ . وإن كان غائباً فالفهانُ على العبد . لأن الغرر منه .

ولنا : أن السيّد قبض المُن بفير استحقاق ، وضمن المُهدة . فسكان الضانُ عليه ، كما لوكان حاضرًا. وإن بان العبدُ مفصوبًا ، أو به عيب ورده ، فالضانُ على السيّد لما ذكرنا .

١٩٥٤ (فصل) وإن اشترى اثنان عبداً . فغاب أحدُهما ، وجاء الآخرُ يطلبُ نصيبه منه . فله ذلك . وقال أبو حنيفة : ليس له ذلك . لأنَّه لا يُمكنه تسليمُه إلاَّ بتسليم نصيب الغائب ، وليس له تسليمُه بغير إذنه .

ولنسا: أنه طلب حصَّتــَهُ. فــكان له ذلك ، كما لو أوجب لــكلّ واحدٍ منهما مُنفرداً. وما ذكروه يَهِطُل بهذه الصورة. وإن قال الحاضرُ: أنا أدفعُ جميعَ الثمن ، ويَدْفَعُ إلى جميعَ العبد. لم يكن له ذلك، وقال أبو حنيفة: له ذلك.

٣١٥٥ (فصل) ويُستحب الإشهادُ في البيع ، لقول الله تعالى (٢: ٣٨٧ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَمْتُمُ) وأقل أحوال الأمر الاستحبابُ ، ولأنَّه أقطعُ للنزاع ، وأبعدُ من التجاحُد . فسكان أولى . ويختص ذلك عما له خَطَر . فأمَّا الأشياء القليلةُ الحَلَظَر ، كوائج البقال ، والعطار ، وشبههما . فلا يُستحب ذلك فيها . لأن العقود فيها تسكثر ، فيَشُق الإشهادُ عليها ، وتقبحُ إِقامةُ البيّنةِ عليها ، والترافع إلى الحاكم من أجلها ، كلاف السكثير . وايس الإشهادُ بواجب في واحد منهما ، ولا شَرْطاً له . رُوى ذلك عن أبي سعيد الخذري ، وهو تول الشافعي ، وأصحاب الرأى ، وإسحق ، وأبي أيُّوب ، وقالت ما أنه : ذلك فرض الخذري ، وهو تول الشافعي ، وأصحاب الرأى ، وإسحق ، وأبي أيُّوب ، وقالت ما أنه : ذلك فرض "

لا يجوزُ تركه . ورُوى ذلك عن ابن عباس . وتمنّ رأى الإشهادَ على البيع : عطاء ، وجابرُ بن زيد ، والنخَعِى . لظاهر الأمر ، ولأنه عقدُ مُعاوَضةٍ . فيجبُ الإشهادُ عليه ، كالنـكاح .

ولنا: قول الله تعالى (٢: ٨٣٨ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمُ مَ بَعْضاً فَنْيُودٌ اللّهِى اوْ يُمِنَ أَمَانَقَهُ) (١) وقال أبو سعيد : صارَ الأمرُ إلى الأمانة وتلا هذه الآية . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم « اشْتَرَى مِنْ يَهُودِي مَنْ مَهُ وَمِنْ أَعْرَابِي فَرساً ، فَجَحَدَهُ الأَعْرَابِي حَتَى طَمَاماً وَرَهَمَهُ وَرْعَهُ . وَاشْتَرَى مِنْ رَجُلِ سَراوِيلَ . وَمِنْ أَعْرَابِي فَرساً ، فَجَحَدَهُ الأَعْرَابِي حَتَى طَمَاماً وَرَهَمَهُ وَرُعَهُ بُنُ ثَايِت ٢٠ وَمَنْ رَجُلِ سَراوِيلَ . وَمِنْ أَعْرَابِي فَرساً ، فَجَحَدَهُ الأَعْرَابِي حَتَى شَهِدَ لَهُ خُزَيْهَةُ بُنُ ثَايِت ٢٠ وَلَا أَنْهَ أَشْهِد ٢٠ فَيْهُ الله عليه وسلم عَرْوَةً بن المُعلى الله عليه وسلم عُرُوّةً بن الجُهُ الله والم يُعْرفون في كل بِيَاعاتِهِم لما أُخِلَّ بِنَقْله ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم عُرُوّةً بن الجُهُمِ الله وجب الإشهاد ، وأخبره عُرُوّةُ : أنه اشترى شاتين ، فباع إحداها . ولم يُنسَرِّ عَلَى الله عليه وبه إلا شهاد ، وأخبره عَرْوَةُ : أنه اشترى شاتين ، فباع إحداها . ولم يُنسَرِّ عَلَى الله وجب الإشهاد ، ولان المبايمة تسكر عليه تولك الإشهاد ، ولان المبايمة تسكر عليه تولك الإشهاد ، ولان المبايمة تسكر بن الناس في أسواقهم ، وغيرها . فلو وجب الإشهاد في كل ما يتبايمونه أفضى إلى الحرج المخطوط عنا بقوله تعالى (٢٢ : ٨٧ وَمَا جَمَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّين في الله بن حَرَج) والآية المارد وهذا فلاه والتعليم ، كما أمر بالرهن ، والسكان ، واليس ذلك بواجب ، وهذا ظاهر .

٣١٥٦ (فصل) و بُكره البيع ، والشراء في المسجد ، وبه قال إسحق ، لما رَوى أبو هريرة : أن "رسول الله صلى" الله عليه وسلم قال « إِذَا رَأَيْتُم ْ مَن ْ يَبِيع أُوْ بَبْتاع فِي المَسْجِد فَقُولُوا : لاَ رَدَّها الله عَلَيْك َ ﴾ أخرجه الله وَجَارَتك . وَإِذَا رَأَيْتُم ْ مَن ْ يَنْشُدُ صَالَّة فِي المَسْجِد فَقُولُوا : لاَ رَدَّها الله عَلَيْك ﴾ أخرجه الله وقال : حديث حسن غريب ، ولأن المساجد لم تُبْن لهذا . ورأى عمران القصير والملا ببيع في المسجد ، فقال « هذه سُوق الدَّنْيا ﴾ فإن باع قالبيع في المسجد ، فقال « هذه سُوق الآخرة في أردت التَّجَارَة ، فاخرُج إلى سُوق الدُّنْيا ﴾ فإن باع قالبيع صحيح " ، لأن البيع تم الركانه ، وشروطه . ولم يثبت وجود مُفسد له . وكراهة ذلك لا توجب الفساد ، كالفِش في البيع ، والقدليس ، والتَّصْرِيَة . وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أَوْلُوا : لاَ أَرْبَح الله وَجَارَتَك ﴾ من غير إخبار بفساد البيع دليل على صحته ، والله أعلى .

⁽١) ليس فى الآية تصريح بعدم الإشهاد على البيع والشراء وإنما فيها الحث على تأدية الأمانة .

⁽٧) معنى جحده اليهودى : أنه أنكر أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى منه الفرس وأعطاه ثمنه ، وطلب استردادالفرس، وقد شهد خزيمة للنبى صلى الله عليه وسلم من غير سابق معرفة ، وقد قال له الرسول : تشهد لى وأنت لا تعرفنى ؟ فقال له خزيمة نعم ، فلذلك جعل الرسول صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين .

⁽٣) في النسخ المطبوعة (أنه شهد) والصحيح ما هنا .

باب السلم

وَهُو أَن يُسِلِمَ عُوَ صَاحَاضِراً فَى عُو َضِ مُوصُوفَ فَى الذَّمَّةَ إِلَى أَجَلٍ ، ويُسمَى "سَلَمَا ، وسَلَفَا . يقال : أسلم ، وأسلف ، وسَلَف ، وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيعُ . وبلفظ السَّلَم ، والسَّلَف . ويُمتبر فيه من الشروط ما يُمتبر في البيع ، وهو جائز بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب: فقول الله تعالى (٢: ٢٨٣ كَا أَيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايُدُتُم ۚ بِدَيْنِ إِلَى أَجَلِ مُسَمَّى فَاكُتُهُوهُ) وروى سعيد بإسناده ، عن ابن عبّاس : أنه قال «أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ اللَّصْمُونَ إِلَى أَجَلِ مُسَمَّى قَدْ أَحَله اللهُ في كِتا بِهِ . وَأَذِنَ فِيهِ ، مُمَّ قَرَأَ هَذِهِ الآيةَ » ولأن "هذا الله ظ يصلُح للسّام ، ويشمُلهُ بعمومه .

وأما السنّة : فروى ابنُ عبّاس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أَنّهُمْ قَدِمُوا اللّهِ بِنَهُ ، وَهُمْ بُسُلِهُونَ فِي النَّمَارِ السَّلَمَةُ بَنِ والنَّلاَثَ . فقال : مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْء فَلْيُسْلِفْ فِي كَنْيلِ مَقْلُومٍ ، وَوَزْنِ بُسُلِهُ وَلَ اللّهِ اللّهِ اللّهِ اللهِ قال « أَرْسَلَنِي أَبُو بُرُ دَةً مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلِ مَعْلُومٍ » متفق عليه ، ورَوى البُخاري عن محمد بن أبى المُجالِدِ قال « أَرْسَلَنِي أَبُو بُرُ دَةً وعَبْد الله بن أَبِي أَوْقَى ، فَسَأَلْتُهُما عَنِ السَّلَفَ ؟ فَقَالا : وَعَبْد الله بنِ أَبِي أَوْقَى ، فَسَأَلْتُهُما عَنِ السَّلَفَ ؟ فَقَالا : كُنّا نُصِيبُ المَفَانِح مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وسَلم ، فكانَ يَأْتِينا أَنْبَاطُ وَن أَنْبَاطِ الشّامِ ، فَكَانَ يَأْتِينا أَنْبَاطُ وَن أَنْبَاطِ الشّامِ ، فَكَانَ يَأْتِينا أَنْبَاطُ وَن أَنْبَاطِ الشّامِ ، فَلَانُ لَهُمْ زَرْع ۚ أَمْ لَمْ يَكُنْ لَمَ مُرَرّع ۚ ؟ قال : فَلَانَ أَلَمُ مُ وَرَعْعُ أَمْ لَمْ يَكُنْ لَمُمْ زَرَع ۚ ؟ قال : مَا كُنّا نَسْلُهُ مُ فَى الْجُعْمُ فِى الْجُعْمُ وَلَوْ وَلَاكُ عَلَى اللّهُ عَنْ ذَلِكَ ﴾ .

وأما الإجماع : فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز . ولأن المثمن في البيع أحد عوضى العقد ، فجاز أن يثبُت في الذّمة كالثمن . ولأن بالناس حاجة إليه . لأن أرباب الزروع ، والثمار ، والتجارات ، يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم ، وعليها لتكمل . وقد تُموزُهم النفقة ، فجُو ًز لهم السّام ليَرْنَفَقُوا ، ويرتفق المُسْلمُ (١) بالاسْتِرْخاص .

٣١٥٧ « مسألة » قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ وَكُلُّ مَا ضُبُط بَصَفَةٍ فَالسَمْ فَيَهُ جَائِزٌ ﴾ وجمسلة ذلك : أن السلم لا يصبحُ إلا بشروط ستة :

أحددُها ؛ أن يكونُ المسلمَ فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً . فيصع في الحُبوب، والثمار ، والدقيق ، والثمياب ، والإبر يُسيمَ ، والقطن ، والكَّنَّان ، والصوف ، والشعر ، والكاغيد، والحديد ، والرَّصاص، والصُّفر ، والنَّحاس، والأدوية ، والطِّيب ، والخُلول ، والأدهاني ، والشَّحوم، والألبان والزَّبق ، والشب ، والكبريت، والكُحْل وكل مكيل، أو موزون ، أو مزروع . وقد جاء الحديث في والرَّبق ، والسب ، والكبريت، والكُحْل وكل مكيل، أو موزون ، أو مزروع . وقد جاء الحديث في

⁽١) المسلم : الذي دفع مال السلم ، وهو ثمن الشيء الذي يأتيه بعد الأجل المعلوم .

أحدها : ُمُخْتَلِطٌ مقصود ، متميّز ، كالثياب المنسوجة من قطن ، وكَتَّان ، أو قطن و إبْرَ يسِم ، فيصحُّ السَّلَم فيها . لأن ضبطها ممكن .

الثانى : ما خلطه لمصلحته . وليس بمقصود فى نفسه ، كَالْأَنْفَحَةِ فى الجَبْنِ ، والمِلْجِ فى العجين ، والخَبْز ، والماء فى خلّ الثمر ، والزبيب ، فيصحُّ السكم فيه . لأنهُ كسير لصلحته .

الثالث : أخلاطٌ مقصودةٌ غير متميزة ، كالفالية ، والنَّدّ ، والمعاجين ، فلا يَصحّ السكمُ فيها . لأنَّ الصفة لا تأتى عليها .

الرابع: ما خليطه غيرُ مقصود ، ولا مصلحةَ فيه ، كاللبن الشُّوب بالماء . فلا يصحُّ السَّلَمُ فيه .

٣١٥٨ (فصل) ويصح السلَمُ في الخَبْرِ ، واللَّبأَ ، وما أمكن ضَبَطه ممّا مَسَنَّتُهُ النارُ . وقال الشافعيّ : لا يصح السلَم في كلّ معمولِ بالنسار . لأن النار تختلفُ ، ويختلفُ عُمُلها ، ويختلفُ الممن بذلك .

;

⁽١) الغالية : نوع جيد من الطيب : والند : بفتح النون وكسرها نوع من الطيب أيضاً كان ممروفاً عسد العرب . وأيام المؤلف .

 ⁽۲) العصب: بفتح العين مع فتح الصاد وسكونها شجر اللبلاب ، والتوز: نوع من أنواع الشجر معروف عند العرب .

ولنا : قوله عليه السلام « مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسُلِمْ فِي كَيْلِ مَمْلُوم أَوْ وَزْنِ مَمْلُومٍ » فظاهر مذا : إباحة السَّلَمَ في كُلِّ مَسْلُوم في مكن مَبْطُه بالنَّسَافة ، السَّلَم في كل مَسكيل ، ومَوْ زُونِ ، ومَعْدُودٍ . ولأن عل النار فيه معلوم بالعادة ، ممكن مَبْطُه بالنَّسَافة ، والرَّطو بَة . فصح السلم فيه ، كا تُجفف بالشمس ، فأما اللحم المطبوئ ، والشّوله ، فقال القاضى : لا يصح السلم فيه . وهو مذهب الشافعي ، لأن ذلك يتفاوت كثيراً ، وعادات الناس فيه مختلفة . فلم يمكن ضبطُه . وقال بعض أصحابنا : يصح السلم فيه . لما ذكرنا في الخُبز واللّبا .

٣١٥٩ (فصل) ويصح السَّمَ في النَّشاب ، والنَّبْلِ . وقال القاضى : لا يصح السُّم فيها ، وهو مذهبُ الشافعيّ . لأنه يجمعُ أخلاطاً من خشب ، وعَقِبٍ ، وَرِيش ، ونَصْلِ ، فجرى مجرى أخلاط الصَّيَادِلَةِ . ولأن فيه ريشاً تَجِيباً . لأن ريشه من جَوارِح الطير .

ولنا: أنّه تمايصح بيعُه ، ويمكنُ ضبطُه بالصفاتِ التي لايتفاوتُ النمنُ معها ، غالبًا . فصحَّ السَّلَمُ فيه ، كالخشب ، والقَصَبِ ، وما فيه من غيرهُ مَتَميّز ، يمكنُ ضبطُه والإحاطُة به ، ولا يتفاوتُ كثيرًا . فلا يُمنع ، كالثَّيابِ المنسوجَةِ من جنسين ، وقد يكون الريشُ طاهرًا ، وإن كان تَجِسًا لكن يصح بيعُه ، فلم يُمنع السَّلَمَ فيه ، كنجاسة البغل ، والحار .

٠٣١٣ (فصل) واختلفت الرواية في السّلَم في الحيوان . فر ُوى : لا يصح السّلَم ُفيه . وهو قول الثوري ، وأصحاب الرأى . ور ُوى ذلك عن عمر ، وابن مسمود ، وحُذَيْفة ، وسميد بن جُبَيْر ، والشمي ، والجَو ْزَجانِي . لما رُوى عن عمر بن الخطّاب رضى الله عنه أنه قال ه إن مِن الرّبا أبر ابا لا تخفى . وإن منها السّلَم في السّن ، ولأن الحيوان يختلف اختلافا متبايناً . فلا يمكن صبطه . وإن استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن سمثل أزج الحَاجِبين ، أكل المينين ، أقنى الأنف (١) ، أشم المير نين ، أهدَب الأشفار (٢) ، ألمي السّفة ، بديم الصّفة . تعذر تسليمه ، لندرة ، وجُوده ، على تلك الصفة . وظاهر المنشار (٢) ، ألمي السّلَم فيه ، نصّ عليه في رواية الأثرم . قال ان المنذر : وتمن روينا عنه أنه لا بأس بالسّل المنسون : ابن مسمود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وسميد بن المسيّب ، والحسن ، والشمي ، والمجاهد ، والزهري و لأوزاي ، والشافي وإسحاق، وأبو ثور ، وحكاه الجَوزَجِانَي عن عطاء ، والحسم . لأن أبار افع

⁽١) أقنى الأفف: مرتفع أعلاه محد ودب،وسطه والعرنين : الأنف أو ما صلب من عظمه ، والأشم المرتفع قصبته حسنها .

⁽٢) أهدب الأشفار : الأعفار شعر جفون العينينوالأهدب كثير شعر الجفون، والمي الشفة: أسمرها ، أوفريب هن سوادها .

قال: « اسْتَسْلَاتَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ رَجُلِ بَكُواً (١) » رواه مسلم. وروى عبدُ الله بن عروبن العاص ، قال « أَمَر في رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَم ، أَنْ أَبْتَاعَ البَمْيِرَ بِالبَّهْ يِرَبِّنِ ، و بِالأَبْعَرَةِ الْحَدِيثَ في باب الرّبا . ولأنه ثبت في الدَّمَّة صَدَاقا . فثبت في السَلَم ، كَالثَيَاب ، فأما حديثُ عمر فلم يذكره أصحابُ الاختلاف . ثم هو محمول على أنهم يشترطون من السَلَم ، كالثيّاب ، فأما حديثُ عمر فلم يذكره أصحابُ الاختلاف . ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضَر اب فحل بني فلان ، قال الشعبيّ : إنها كره ابن مسعود السلف في الحيوان ، لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلومُ من أَمَّهُ يَنْ وَافْقَنَا . وقد رُوى عن على " « أَنَّهُ بَاعَ جَمَلاً لَهُ يُدْعَى عُصَيْفِيراً بِعَشِرِينِ بَعِيراً إِلَى أَجَلٍ » وقو ثبت قولُ عمر في تحريم السّلَم في الحيوان ، فقد عارضه قولُ من سَمَّيْنَا مَنْ وَافْقَنَا .

إسحاقُ بن ابراهيم ، عن أحمد : أنّه قال : لا أرى السلم إلا فيماً لا يُسكالُ ، ولا يُوزَن ، ولا يُزْرَعُ فنقل إسحاقُ بن ابراهيم ، عن أحمد : أنّه قال : لا أرى السلم إلا فيماً يُسكالُ ، أو يُوزَنُ ، أو يُو قَفُ عَلَيهُ . قال أبو الحطّاب : معناه يُوقَفُ عليه بَحدٌ مَعْلُوم لا يختلف ، كالزرع ، فأمّا الرمّان ، والبيّيضُ ، فلا أرى السّلم فيه . وحَسكى ابنُ المنذر عنه ، وعن إسحاق : أنّه لا خير في السّلم في الرمّان ، والسفر جَل ، والبيطيّين ، والخيار ، لأنّه لا يُسكالُ ، ولا يوزن ، ومنه الصفيرُ ، والسكبيرُ . فعلى هذه الرواية : لا يصح السلم في كل معدود ، مختلف ، كالذي سمّيناه ، وكالبقُول . لأنه يختلف ، ولا يمكن نقديرُ المبقل بالحرّم ، لأن الحرّم بمكن في الصفير ، والسكبير . فلم يصح السلم في كل معدود ، وقل إسماعيلُ البقل بالحرّم ، لأن الحرّم بمكن في الفواكه ، والسفر جل ، والرمّان ، والموّز ، والحضراوات ، ابن سعيد ، وابنُ منصور : جوازَ السلم في الفواكه ، والسفر جل ، والرمّان ، والموّز ، والخضراوات ، ونحوها . لأن كثيراً من ذلك بما يتقارب ، و ينضبط بالوزن ، والحرّ ونول ، ونحوها . فتح السلم فيه ، كالزروع . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، والأوزاعي . وكالم قولان . في النفر . في كله في ذلك قولان .

٣١٦٢ (فصل) فأما السلم في الرءوس، والأطراف. فيخرج في صحَّة السلم فيها الخلافُ الذي ذكرنا، وللشافعيّ فيها قولان أيضاً، كالروايةين:

أحدها: يجوز. وهو قول مالك ، والأوزاعيّ ، وأبى تَوْر . لأنّه لحمٌ فيه عَظْمٌ ، بجوز شراؤه ، قِمَاز السّلَمُ فيه ، كبقيّة اللّحم .

وَالْآخر : لا يجوز . وهو قول أبى حنيفة ، لأنّ أكثره العِظامُ ، والمَشافِرُ ، واللّحمُ فيه قليل،وليس عورْزون ، بخلاف اللحم . فإن كنان مَطْبوخاً ، أو مَشْوَاياً . فقال الشافعيُّ : لا يصحُّ السَّلمُ فيه . وهو

⁽٣) البكر : بفتح الباء الجمل الفق القوى.

قياس قول الفاضى . لأنه يتناثرُ ويختلفُ . وعلى قول غير القاضى من أصحابنا : حكمُ ما مَسَّتُه النارُ من ذلك حكمُ غيره ، وبه قال مالك ، والأوزاعيُّ ، وأبو ثور ، والعقدُ يقتضيه سليماً من التأثر ، والعادُة في طبخه تتفاوَتُ ، فأشبه غيره .

٣١٦٣ (فصل) وفى الجلود من الخلاف مثلُ ما فى الرءوس ، والأطراف ، وقال الشافعيُّ : لا يصحُّ السَّلُمُ فيها ، لأنَّهَا تختلفُ ، فالوَرِكُ أيخينُ قوى ٌ ، والصدُّرُ نخينُ رِخُوْ ، والَبُطْنُ رَقِيقٌ ضعيفٌ ، والظهرُ أَقْوى ، فيحتاجُ إلى وَصْفِ كلِّ موضعٍ منه ، ولا يُمكن ذَرْعُه لا خنلاف أطرافه .

ولنا: أن التفاوت فى ذلك معلوم ، فلم يمنع صحَّة السَّلَم فيه ، كَالحَيُوان ، فإنَّه بِشْتُمَلُ على الرأس ، والجلد ، والأطراف ، واللحم ، والشحم ، وما فى البطن ، وكذلك الرأسُ يشتملُ على لحم التَحدَّين ، والأَدُنَينُ ، والعينين ، ويختلفُ ذلك ، ولم يمنع صحَّة السلم فيه ، كذا همنا .

٣١٦٤ (فصل) وبصحّ السَّلَمُ في اللحم ، وبه قال مالك ، والشافعيُّ ، وقال أبو حنيفة : لا يجوزُ لأنه يختلف .

ولنا : قول النبيِّ صلّى الله عليه وسلم « مَن ۚ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمِ فِي كَيْلِ مَمْلُومٍ ، أَوْ وَزْنِ مَمْلُومٍ . » وظاهرُه : إباحُة السلّم في كلَّ موزون ، ولأنّنا قدّ بيَّنّا جوازَ السلم في الحيوان ، فاللحمُ أولى .

الشرط الثانى: أن يضبطه بصفاته التى يختلف الثمن بها ظاهراً. فإن المسلم فيه عوض في الذّمة . فلا بدّ من كونه معلوماً بالوصف ، كالثمن . ولأن العلم شرط في المبيع . وطريقه : إثما الرؤبة ، وإما الوَصف ، والأوصاف ، على ضربين: مُتَفْق على استراطها، ومُختلف فيها . الوَصف ، والرّوبة على ضربين: مُتْفَق على استراطها، ومُختلف فيها . فالمتّفق على الله أوصاف : الجنس ، والنوع ، والجوّدة ، والرّداءة ، فهذه لا بدّ منها في كل مُسْلَم يفه . ولا نَمَم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها . وبه يقول أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي .

الضرب الثانى: ما يختلف الثمنُ باختلافه، تما عدا هذه الثلاثة الأوصاف. وهذه تختلفُ باختلاف المُسْلَم ِفيه. ونذكرها عند ذكره. وذكرُها شرط فى السَّلَم عند إمامنا، والشافعيُّ. وقال أبو حنيفة: يكفى ذكرُ الأوصاف الثلاثة. لأنَّها تشتَمِلُ على ماوراه ها من الصفات.

ولنا : أنه يبقى من الأوصاف من اللون ، والبلد ، ونحوها ما يختلفُ الثمنُ ، والفَرَضُ لأجله . فوجب ذكرهُ كالنوع .

ولا يجب استقصاء كل الصِّفات ، لأنَّ ذلك يتعذّر، وقدينتهي الحالُ فيها إلى أمرٍ يتعذَّر تسليمُ المُسْـلِمَ فيه . إذ يبعدُ وجودُ المُسلم فيه عند المَحل بتلك الصفات كُلّها . فيجبُ الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة ، التي يختافُ الثمن بها ظاهراً. ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال ينذر وجودُ السُلمَ فيه بتلك الأوصاف، بطل السلم . لأن من شرط السلم أن يكون المُسلمُ فيه عام الوُجود عند المَحل ، واستقصاه الصفات يمنع منه . ولو شرط الآجود لم يصح أيضاً . لأنه لا يقدرُ على الأجود . وإن قدر عليه كان نادراً . وإن شرط الأردا احتَمل أن لا يصح لذلك . واحتمل أن يصح . لأنه يقدرُ على تسليم ما هو خير منه . فإنه لا يُسلم شيئاً إلا كان خسيراً مما شرطه ، فلا يَمْجِزُ إذاً عن تسليم ما يجبُ قبوله ، بخلاف التى قباها . ولو أسلم فى جارية وابنتها ، لم يصح . لأنه لابد أن يضبط كل واحدة منهما بصفات ، ويتمذر وجود تلك الصفات في جارية وابنتها ، وكذلك إن أسلم في جارية وأختيها ، أو عنها ، أو خالتها ، أو ابنة عها ، لما ذكرنا . ولو أسلم في ثوب على صفة خر قد أحضرها ، لم يَجُزُ ، لجواز أن تَهْ لكَ الخرقة ، وهدفا غرَر ، ولا حاجة إليه ، فنع الصحة ، كا لو شرط مكيالاً بعينه ، أو صَنْجة بعينها .

٣١٦٥ (فصل) والجنسُ ، والجودة ، أو ما يقومُ مقامهما شرطان في كلّ مُسُلَمَ فيه . فلا حاجةً إلى تمكرير ذكرها في كلّ مُسُلَمَ فيه . ويذكر ما سواها فيصفُ التمر بأربعة أوصاف : النوع ، بَرْ ني أو مَمْقِلي . والبلّد ، إن كان يختلف . فيقول : بغدادي أو يَصْرِي . فإن البغدادي أحسلي ، وأقل بقاء المذُوبة للاء ، والبصري بخلاف ذلك ، والقدر : كِبارُ أو صِفار ، وحَديثُ أو عَدِيثُ . فإن أطلق العتيق فأي عَتيق أعظى جاز ، مالم يكن مُسَوِّسا ، ولا حَشَفاً (١) ، ولا مُتَفيِّرًا . وإن قال عتيقُ عام ، أو عامين، فهو على ماقال : فأمّا اللونُ : فإن كان النوعُ الواحدُ مختلفا ، كالطبرز ، يكون أحمر ، ويكون أسود ، ذكر ، وإلا فلا ، والرُّطَبُ كالثمر في هذه الأوصاف ، إلا الحديث والعَتِيقَ ، ولا يأخذُ من الرُّطب ذكر ، والفوا كه . ولا يأخذ منهُ مشدَّخا ، ولا قديما قارب أن يُتْمِر ، وهكذا ما جرى تجراهُ من المعنب ، والفواكه .

٣١٦٦ (فصل) ويصف البُرّ بأربعة أوصاف: النوع . فيقول: سبيلة ، أو سلمونى والبدلد . فيقول: حَوْرًا نِيْ أو بَكْفَاوِى ، أو سِمَالَى ، وصفار ُ الحب أو كِبارُه ، وحديث أو عتيق ، وإن كان النوع الواحد ُ يختلف لونه ذكره . ولا بُسْلم فيه إلا مُصَفَّى وكذلك الحسكم في الشمير ، والقَطْنِيّاتِ ، وسائر الحبوب .

٣١٦٧ (فصل) ويصفُ العسلَ بثلاثة أوصاف : البلدى . فيجى ، أو نحوه . ويجزى ، ذلك عن النوع ، والزمان : ربيعى . أو خَرِيق ، أو صَيْبِني ، واللون : أبيضُ ، أو أحمرُ ، وايس له إلا مُصَلَّى من الشَّمْ .

⁽١) الحشف : الجاف ، الذي لاماء فيه ولا حلاوة .

٣١٦٨ (فصل) ولا بد في الحيوان كلّة من ذكر النوع ، والسّن ، والذكورية ، والأنوتيـة ، ويذكراللون ، إن كان الدوع الواحدُ يختلف . ويُر جَع في سن الفلام إليه إن كان بالفا : وإن كان صغيراً فالقولُ قولُ سيِّده ، وإن لم يُعلم رُجع في قوله إلى أهـل الخبرة ، على ما يفلبُ على ظنونهم تقريباً . وإذا ذكر النوع في الرقيق ، وكان مختلفاً مثلُ التركيّ : منهم الجحكليُّ والخزري ، فهل يحتاجُ إلى ذكره ، أو يكني ذكرُ النوع ؟ يحتمل وجهين ، ولا يحتاج في الجارية إلى ذكر البَكارة و والتُّيوُبَة ، ولا الجُمُودة والسُّبُوطَة . لأن ذلك لا يختلفُ به الثمن اختلافاً بيّناً ، ومشلُ ذلك لا يُراعَى ، كما في صفات الحلسن ، والملكحة . فإن ذكر سيئاً من ذلك لامن اختلافاً بيّناً ، ومشلُ ذلك لا يُراعَى ، كما في صفات الحلسن ، والملكحة . فإن ذكر القد تن شخاسي أو سداسي ، يعني خسة أشبار ، أو سيَّة أشبار . قال أحمد : يقول به المفرضُ ، ويذكر القد أعجمي ، أو فصيح .

فأما الإبل فيضبطها بأربعة أوصاف. فيقول: من نَقاج بنى ُفلاَنٍ. والسنّ: بنتُ مخاض، أو بنتُ لَبُونٍ، واللون: بيضاه، أو حَمْراه، أو وَرْقَاهِ (١). وذكر أو أنثى، فإن كان نتاجُ يختلفُ فيه، مهر بنّة، وَأَرْحَبِيّة، فهل يحتاج إلى ضبط ذلك ؟ يحتملُ وجهين، وما زاد على هذه الأوصاف لا يفتقر إلى ذكره، وإن ذكر بعضه كان تأكيداً ولزمه، وأوصاف الحيل كأوصاف الإبل.

وأما البغالُ والحميرُ فلا نِتاجَ لها ، فيُجمُّلُ مكان ذلك نِسْبَتُهَمَا إلى كِلدِها .

وأما البقر ، والغنم ، فإن عُرِف لها نِتَاجُ ، فهى كالإبل ، وإلاَّ فهى كالخُمُر . ولابد من ذكر النوع في هذه الحيوانات ،فيقولُ في الإبل : بُخْتِيَــة ، أو عِرَا بِيَّة ، وفي الخيل : عَرَ بِيَّة أو هَجِين، أو بِرِ ذَوْن (٢٠) ، وفي الغنم : ضأن أو مَعِز ، إلا أُلحَمرَ ، والبِغالَ ، فلا نوع فيهما .

٩٩٣٩ (فصل) وبذكر في اللحم السِّنَّ والذكور ية ، والأنوثيَّة ، والسِّمَن ، والهُزال ، وراعيًا ، أو مَعْلُوفًا ، ونوعَ الحيوان ، وموضع اللحم منه . ويزيد في الذكر : فحلاً أو خَصِيًّا ، وإن كان من صيد لم يحتج إلى ذكر العلَف ، والخصاء . ويذكر الآلة التي يُصادُ بها ، من جارحة أو أُحْبُولَة . وفي الجارحة يذكر : صيد فَهْدٍ ، أو كلب ، أو صقر . فإنَّ الأُحْبُولَة يَوْخَذُ الصيدُ منها سَلِيًا ، وصيدُ الكلسب يذكر : صيد فَهْدٍ ، أو كلب ، أو صقر . فإنَّ الأُحْبُولَة يَوْخَذُ الصيدُ منها سَلِيًا ، وصيدُ الكلسب خَيْرُ من صيدِ الفهد ، لكونه مفتوح الفم في أكثر الأوقات ، والصحيح إن شاء الله : أن هذا ليس بشرط . لأن التفاو ت فيه يسير ، ولا يكادُ الثمن يتباين الختلافه ، ولا يعرفه إلا القليل من الناس . وإذا لم يحتج في الرقيق إلى ذكر البَكارة والنَّمُو بَة ، والسِّمن ،

⁽١) ورقاء : فى لونها سواد وبياض .

⁽۲) برذون ، مولد بین حصان و بغل .

والهُزَ الَّى ، وأشباهها مما يتبايَنُ بها الثمنُ ، وتختاف الرَّغَباتُ بها ، ويَعرِ فُها الناسُ فهذا أولى . ويلزم قبولُ اللهم بيطاًمه ، لأنه هكذا يُقطَعُ ، فهو كالنوى فى الثمر ، وإن كأن السّلم فى لحم طَيْرٍ لم يحتج إلى ذكر الدكوريّة ، والأنو ثِيَّة ، إلاّ أن يختلف بذلك ، كأحُم الدّجاج ، ولاّ إلى ذكر موضع اللحم ، إلا أن يكون كثيراً يأخذُ منه بمضة . ولا يلزمه قبول الرأس والساقين . لأنه لا لحم عليها .

وفى السمك بذكر النوع: بردى ، أو غيره، والكبر، والصَّغَر، والسَّمَن ، والهُزالَ . والطرى ، والملح، ولا يقبل الرأس، والذنب، وله ما بينهما ، وإن كأن كثيراً بأخذُ بمضة، ذَكرَ مَوْضِعَ اللَّحْمِ مِنْهُ .

• ٣١٧٠ (فصل) ويُضبط السّمنُ بالنوع ، من ضأن ، أو متيز ، أو بقَر ، واللونُ أبيضُ ، أوأصفرُ ، قال القاضى : ويذكر الرّغى ، ولا يحتاجُ إلى ذكر حديث ، أو عتيق ، لأن إطلاقه يقتضى الحديث ، ولا يصح السّمُ في عتيقه ، لأنة عيب ، ولا ينتهى إلى حدّ يُضبط به ، ويصفُ الزّ بد بأوصاف السّمْن ، ويزيدُ : رُبْدَ بَوْمِه ، أو أمسِه ، ولا يلزمُه قبول متفيّر في السّمن ، أو الزّ بد ولا رَقِيق ، إلاّ أن تكون رقّته للحرّ ، وبصفُ اللبن بالنوع ، والمرعَى ، ولا يحتاج إلى اللون ، ولا حَلْبة يَوْمِه ، لأن إطلاقه يقتضى ذلك ، ولا بلزمه قبول مُتفيّر ، قال أحد : ويصح السلم في المَخيض ، وقال الشافعي : لا يصح السكمُ فيه ، لأن فيه ما ليس من مصلحته ، وهو الماء ، فصار القصود تَجْهُولاً .

ولنا : أن الماء يسير 'يُتْرَكُ لأجل المصلحة ، جرت العادة به . فلم يمنع صحّة السَّلَيم فيه ، كالماء في الشَّيْرج ، والمُلْح ، والأَنفَحَة في الجَبْنِ ، والماء في خَلّ التمر ، ويصف الجَبْنَ بالنوع ، والمَرْعَى ، ورَطْبُ أو كَايِسٌ ، ويصفُ اللَّبْ بصفاتِ اللَّبنَ ، ويزيدُ اللَّوْنَ ، ويذكر الطَّبْخَ ، أو لَيْس بَمَطْبُوخ .

١٩١٧ (فصل) وتضبط الثياب بستة أوصاف : النوع : كتّان ، أو تُطُن ، والبلد ، والطول ، والعرض ، والصَّفافَة ، والرَّقَة ، والفِلَظ ، والدَّقة ، والنَّمومَة ، والخَلُونَة . ولا يذكر الوَرْن . فإن ذكر العرض ، والصَّفافَة ، والرَّقة ، والفِلَظ ، والدَّقة ، والنَّمومَة ، والخَلُونَة . ولا يذكر الوَرْن . فإن ذكر الم يصح ، لتعدّر الجمع بين صفاته المُشتَرطَة ، وكونه على وزن معلوم . فيسكون فيه تغرير ، لم المُوسل ، وإن ذكر وإن ذكر خاماً ، أو مَقْصوراً ، فله ما شرط ، وإن لم يذكره جاز . وله خام . لأنه الأصل ، وإن ذكر مفسولاً ، أو كبيساً لم يجُرُن ، لأن اللَّبس يختلف ، ولا يَنْضَبط ، فإن أسلم في مَصْبُوغ ، وكان بما يُصْبَع ، عز لُهُ جاز . لأن صبغ الثوب عن أله قوف على نعومَته ، وخُشُو نَتِه . ولأن الصَّبغ غير معلوم ، وإن أسلم في ثوب مختلف الدُرول ، يمنع الوقوف على نعومَته ، وخُشُو نَتِه . ولأن الصَّبغ غير معلوم ، وإن أسلم في ثوب مختلف الدُرول ، كفَعْن ، وإن أسلم في ثوب مختلف الدُرول ، كفَعْن ، وإن أسلم في ثوب غتلف الدُرول ، السَّدَى كَفْنُون ، وإن يُسْم ، والنَّعْم أن وإثر يُسْم ، أو قُطُن و كَتَّان ، أو صُوف ، وكانَتْ الغُزُ ول مَضْبُوطَة بأن يقول : السَّدَى إرْرَيْسَم ، والتَّحْمُة كَتَّان ، أو نحو ، جاز . ولهذا جاز السَّلَم في الخُز . وهو من غَز لين مُختلفين ، وإن

أسلم في ثوب مُوسَّى وكان الوَشَى من تمام نَسْجِهِ جاز . وإن كان زيادة لم يجُسز . لأذَّ لا يَنْضَبِطُ (١) . وإل المحكم المحكم المحكم المحكم المحكم والسَّمَة الله واللون ، والفِلَظ ، والدَّقة ، والنَّعُومة ، والخُشُونة ، ويصفُ القطن بذلك . ويجعلُ مكان الفِلَظ ، والدَّقة الطول ، والقصر . وإن شرط في القطن منزوع الحب جاز . وإن أطلق كان له تحبّه ، كالتمر بنواه . ويصفُ الإبر بُسَم بالبلد ، واللون ، والفِلَظ ، والدَّقة . ويصفُ العبد ، واللون ، والعلول ، والقصر ، والزمان : خربني ، أو ربيعي . لأن والدَّقة . ويصفُ الطريف أنطف . قال القاضى : ويصفُه بالذكورية ، والأنوثية . لأن صوف الإناث أَنْهَمُ ، ويحتملُ أن لا يحتاج إلى هذه الصفة . لأن التفاوُت في هذا يسير ، وعليه تسليمُه نقيًا من الشَّوْك ، والبَعْر ، وإن لم يشترطه ، وإن شرطه جاز . وكان تأ كيداً . والشعر والوبر ، كالصوف .

ويصح السلّمُ في السكاً غد^(٢). لأنّهُ بمسكن ضَبْطُه ، ويصفهُ بالطول ، والدرض ، والدقّة والغِلَظ ، واستواء الصنعة ، وما يختلفُ به الثمن .

٣١٧٣ (فصل) و يضبط النّجاس ، والرّصاص ، والحديد بالنوع . فيقول في الرصاص : قَلْمي ، أو أَسْرَب ، والنّقومة ، والخُشونة ، واللون ، إن كان يختلف ، ويزيد في الحديد ذ كَراً أو أنْ تي . فإنّ الله كو أحد وأمضى ، وإن أسلم في الأواني التي يمكن ضبط قدْرها ، وطولها ، وشُمكها ، ودَوْرها ، كالأسطال (٢) القائمة الحيطان ، والطّسُوت جاز . وبضبطها بذلك كله ، وإن أسلم في قصاع ، وأقداح من الخشب جاز ، ويذكر نوع خشبها ، من جوز ، أو تُوت ، وقدرها في الصّفر ، والدّكبر ، والمُمنى ، والضّيق ، والنّخانة ، والرقة ، وأي عمل ، وإن أسلم في سَنْيف ضبطه بنوع حَديده ، وطوله ، وعَرْضِه ، ورقّته ، وغلظه ، و بَلده ، وقديم الطبع ، أو مُحدّث ، ماض ، أو غيره ، ويصف قَبْضَتَهُ ، وجَفْنَه و أَنْ .

٣١٧٤ (فصل) والخشبُ على أضرُبٍ . منه ما يراد للبناء . فيذكر نوعه ، و بُبْسَهُ ، ورُطوبَقه ، وطوله ، ودَوْره ، أَوْ سُمْ حَكه وعَرْضه . وبلزمه أن يدفع إليه من طَرَ فِه ، إلى طَرَ فه ، بذلك العَرْضِ والدَّوْرِ . فإن كان أحدُ طرفيه أغلظ ممّا وصَفَ ، فقد زاده خَيْرًا . وإن كان أدق لم يلزمه قبولُه . وإن ذكر الوزن ، أَوْ سَمْحًا جاز ، وإن لم يذكره جاز . وله سَمْحُ خالٍ من العُقَدِ . لأن ذلك عَيْسب ، وإن كان

⁽١) لعل عدم انضباطه كان في زمن المؤلف أما الآن فيمكن ضبطه ، سواء كان من تمام نسجه أولا

⁽٢) الكاغد : الورق ، وهو معرب.

⁽٣) الأسطال جمع سطل : وهو مثل السكوز .

⁽٤) جفنه : غمده وقرابه الذي يحفظ فيه .

للقسى ذكر هذه الأوصاف ، وزاد سَهْلِياً ، أو جَبَلِياً ، أو خُوطاً (١) أو فِلْقَةَ . فإن اَلجَبَلَ أقوى من الفِلْقَة . ويذكر فيا للوقود : الفِلْظَة ، والنَبْسَ ، والرَّطُوبَة ، والوَرْنَ ، وَيذكر فيا للنصب : النوع ، والفِلْظ ، وسائر ما بحتاج إلى معرفته ، ويُخرجه من الجُهَالة . وإن أسلم في النُشّاب (٢) والنَّبْلِ ضبطه بنوع جنسه ، وطوله ، وقصره ، ودقته ، وغلَظِه ، ولونه ، ونصْلِه وربشِه . في النُشّاب (٢) والنَّخَانة ، والبَلْه ، وطوله ، وقصره ، ودقته ، وغلَظه ، ولونه ، والنَّخَانة ، والبَلْه ، والنَّخَانة ، والبَلْه ، والبَلْه ، والنوع ، واللون ، والقَدْر ، والوَّزْنَ ، وبدكر والنوع ، إن كان يختلف ، ومنها ما هو للبناء . فيذكر النوع ، واللون ، والقَدْر ، والوَرْنَ ، وبدكر في حجارة الآنية : اللون ، والنوع ، والقَدْر ، والنَّزْنَ ، وبعث البقور بأوصافه . وبعث الآجر ، والنَّزْنَ ، وبلَّه والنَّوْنَ ، والدَّوْنِ ، والدَّوْنِ ، والنَّخَانَة ، وإن أسلم في الجمس والنُّورة ذكر اللون ، والوَرْنَ . وبعث النَّر به ما أصابه الماء قبض ، ولا ما قدُم قدَما يؤثر فيه . ويُضبط الترابُ ، بمثل ذلك ، والوَرْنَ . ولا يقد بن الذي قد جَف إن كان لا يناثر بذلك .

٣١٧٦ (فصل) ويضبط العُنبرُ بَلَونه ، والبلد . وإن شرط قِطْمةً ، أو قِطْعَتَيْنِ جاز . وإن لم يشترط فله أن يُعطيه صفاراً ، أو كِباراً ، وقد قيل : إن المنبر نباتُ يَخلُفه الله تعالى فى جَهَبَات البَحْرِ . ويُضْبَطُ العود الهندي ببلده ، وما يُعرف به . ويُضْبَطُ المُصْطُلُكَى ، واللّباكُ ، والفِرَاه العرّبيّ ، وصَمْغُ الشّجر ، والمَسْكُ وَسائِرُ ما يجوزُ السَّلَمْ فِيه بما يَخْتلِفُ به .

٣١٧٧ « مسألة » قال ﴿ إذا كان بكيل معلوم ، أو وزن معلوم ، أو عدد معلوم ﴾

هذا الشرط الثالث. وهو معرفة مقدار المُسْام فيه بالكبل ، إن كان مكيلاً . وبالوزن إن كان موزوناً ، وبالمدد إن كان معدوداً . لقول النبيّ صَلّى الله عليه وسلم « مَن أَسْلَفَ فِي شَيء فَلْيُسْافِ فِي كَيْلِ مَعْلُوم ، أَوْ وَزْنِ مَمْلُوم إِلَى أَجَلِ مَعْلُوم » ولأبّه عِرَض غير مُشاهد بثبت في الدمّة . في كيل مَعْلُوم ، أَوْ وَزْنِ مَمْلُوم إِلَى أَجَلِ مَعْلُوم » ولأبّه عِرَض غير مُشاهد بثبت في الدمّة . فاشتر ط معرفة كدره ، كالمُن ، ولا نعلم في اعتبار معرفة القدار خلافاً . ويجب أن يقدره بمكيال ، أو أرطَل معلومة عند العمّة . فإن قدره بإناء معلوم ، أو صَنْعِق مُمَيَّنة غير معلومة لم يصح . لأنّه يَه لك أرطَل معلومة قدر المُسْلَم فيه . وهذا غرر لا يحتاج واليه العقد . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ فيتم من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يُعْلَم عياره ، ولا في ثوب بَذْرع فلان . لأن المعيار لو تاف ، أو مات فلان بطل السَّلَم . منهم النورى ، والشافي ، وأبو حنينة ، وأصحابه ، المعيار لو تاف ، أو مات فلان بطل السَّلَم . منهم النورى ، والشافي ، وأبو حنينة ، وأصحابه ،

⁽١) الحوط: الغصن الناعم الذي مر عليه سنة والفلقة قوس تتخذ من نصف عود •

⁽٢) النشاب هو النبل فهو من عطف المرادف.

⁽٣) الأرحية جمع رحى ، وهي التي تطحن مها الحبوب أو تجرش .

وأبو ثور . وإن عين مكيالَ رَجُلٍ ، أو ميزانَه ، وكانا مَعروفين عند العامَّة جاز . ولم يختصّ بهما . وإن لم ُيعرفا لم يحـُز .

سلام (فصل) وإن أسلم فيما أيكال وزنا ، أو بُوزَن كيلاً . فيقل الأثرمُ . أنه سأل أحمد عن السّلم في المتروزنا ؟ فقال : لا ، إلا كيلاً قلت : إن الناس ها هنا لا يعرفون السكيل . قال : وإن كاموا لا يعرفون السكيل ، ولا في الوزون الركابوا لا يعرفون السكيل ألا كيلاً ، ولا في الوزون الأوزناً . وحكما ذكره القاضى ، وابن أبي موسى . لأنه مبيع يُشترط معرفة قدره ، فلم بجز بغير ما هو مُفَدَّر به في ما هُو مقدر به الأصل ، كبيع الرّبويّات بعضها ببنض . ولأنه قدار المُسلم بغير ما هو مُفَدَّر به في الأصل فلم بجز ، كما لو أسلم في المدروع وَزْياً . ويقل المروزي عن أحمد : أنه يجوز السلم في اللّبَن ، إذا كان كيلاً ، أووزناً . وهذا يدل على إباحة السلم في المسكيل وَزْناً ، وفي الموزون كيلاً . لأن البن لا يخلو من كونه مكيلا ، أو موزوناً . وقد أجار السلم فيه بكل واحد منها . وهذا أول الشافعيّ ، وان المنفر . وقال مالك : ذلك جائز إذا كان الماس يتبايمون التمر وَزُناً . وهذا أصح إن شاء الله تمالى . لأن الغرض معرفة وَذَره وخروجه من الجهالة ، وإمكان تسليمه من غير تمنازع . فبأي قدر ولا نهم هذا الشرط إدا قدرها بغير مقدارها الأصلى . .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْحَبُوبِ كُلَّمَا مُكَيْلَةٌ ، وَكَذَلَكُ الْمُرُ وَالرَّبِيبُ وَالْمُسْتُقَ ، والبُندقُ والمِلْحُ . قال القاضى : وكَذَلَكُ الأَدْهَانُ . وقال : السّمن ، والنبن ، لزُّبد : يجوزُ السّلَمُ فيها كيلاً ووزناً . ولا يُسلم في اللبا إلا وزناً . لأنه يَجْمُدُ عَيْمِبَ حَلْبِهِ فلا يَتَحَقِّقُ السَكَيْلُ فيه .

٣١٧٩ (فصل) فإن كان السَلَم فيه ممسالا يُمسكن وزنُه بالميزان لِثَقلِهِ ، كَالْأَ رَحِيَةِ والحِجَارة السَكبار : يُوزَنُ بالسفينة ، فتتُرَكُ السفينة في الماء ، ثم يُترَكُ ذلك فيها ، فينظَرُ إلى أى موضع تَفُوصُ فَيعَلَمُه ، ثم يُرْفَعُ ، ويُرْبَكُ مكانَهُ رَدْل ، أوْحِجَارَة صِفار إلى أن يبلُغ الماء الموضع الذي كان بلغه ، ثم يُوزَنُ بميزانٍ . فما بلغ فهو زينَة دلك الشيء الذي أريد مَمْرِفَة وَزْنه (٢٠) .

• ٣١٨٠ (فصل) ولا بدّ من تقدير المَذْرُوع بالذَّرْع ِ، بغير خلاف نعلمُه ، قال ابن المنذر : أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السَّلَم جائز في الثّيابِ بذَرْع ِ معلومٌ .

⁽١) اللبأ : أول اللبن الذي ينزل بعد الولادة .

⁽٢) لم يكن فى عصر المؤلف موازين كبيرة كالموجودة الآن ولذلك كانوا يلجئون إلى السفينة ، وهى طريقة عظيمة بالنسبة إلى أيامهم .

٣١٨١ (فصل) وما عدا المسكيل ، والموزون ، والحيوان ، والمذروع ، فعلى ضربين : معدود وغيره . فالمعدودُ نوعان :

أحدُها : لا يتباينُ كثيراً ، كالجـوز ، والبيض ، ونحوها . فيُسْلَمُ فيسه عدداً . وهو قول أبى حنيفة ، والأوزاعي . وقال الشافعي : يُسلَم فيهما كيلاً ، أو وَزْنَا . ولا يجوزُ عدداً . لأن ذلك يتبابَنُ ، ويختلف . فلم يجُز عدداً كالبطيخ .

ولنا : أن التفاوت يسير ، ويذهبُ ذلك باشتراط الكِكَبر ، أو الصَّفَر ، أو الوَسُط . فيذَهبُ التفاوُت . وإن بق شىء يسير عُنى عنه ، كسائر التفاوُت في المكيل ، والموزون المعفو عنه . ويُفارق البِطّيخ . فإنَّه ليس بمعدود ، والتفاوُت فيه كثير لا ينضبط .

النوع الثانى : ما يتفاوت كالرمّان ، والسفَر ۚ جَلِّ ، والقرِّبَاء ، والخِيار ، فهذا حكمه حكم ماليس بمعدود من البطّيخ ، والبُوّو ُل ، ففيه وجهان :

أحدهما : يُسْلِمُ فيه عددًا ، ويضبُطه بالصِّفَر ، والـكِلَبر . لأنهُ يباع هكذا .

الثانى : لا يُسِلِمُ فيه إلا وَزْنَا . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعيّ . لأنه لا يمكن تقديره بالمدد ، لأنه يختلف كشيراً ، ويتباَينُ جدًا ، ولا بالكيل لأنه يتجانى فى الميكيال ، ولا يُمكن تقديرُ البُقُول بالحزْم . لأنه يَختلف ، ويمكن حَزْمُ الكَبيرة ، والصَّفيرة ، فلم يُمكن تقديرُه بنير الوزن فتعيّن تقديرُه به ·

٣١٨٢ « مسألة » قال ﴿ إِلَى أَجِلَ معلوم بالأهلة ﴾

وهذا الشرط الرابع . وهو أن بكون مؤجَّلاً ، أجَلاً معلوماً . وفي هذه المسألة فصول ثلاثة :

أحدها : أنه يُشتَرط لصحة السلم كونهُ مؤَجَّلاً . ولا يصحّ السَّلمُ الحالّ . قال أحمد في رواية المروزيّ : لا يصحّ حتى يَشترط الأَجَلَ وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والأوزاعيّ . وقال الشافعيّ ، وأبو ثور ، وابنُ المنذر : يجوزُ السَّلم حالاً . لأنّه عقد يصحّ مُؤَجَّلاً . فصح حالاً ، كبيوُع الأعيان ، ولأنّه إذا جاز مُؤَجَّلاً فالاً أَجْوَزُ ، ومِنَ الغرر أبعْدُ .

ولنا: قول النبي صلّي الله عليه وسلّم « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيء فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلِ مَمْلُوم ، أَوْ وَزْنِ مَمْلُوم إِلَى أَجَلِ مَمْلُوم » فأمر بالأجل ، وأمره يقتضى الوجوب ، ولأنه أمر بهذه الأمور تبيبناً لشروط السّلَم ، ومنماً منه بدُونها ، وكذلك لا يصح إذا انتفى الكيل ، والوزن ، فكذلك الأجل ، ولأن السّام إنّما جاز رُخْصَةً للرّفق ، ولا يحصُل الرفق إلاّ بالأجَل ، فإذا انتنى الأجل انتفى الرفق ، فلا يصح كالكتابة ، ولأنّ الحلُول يُخرِجه عن اسمه ، ومعناه ، أما الاسم فلأنّه يُسمّى سَلَمَا وسَلَفا ، لتمتجُل أحد اليوضَيْن وتأخّر الآخِر ، ومعناه ما ذكرناه في أول الباب ، من أن الشارع أَرْخَصَ فيه للحاجة الداعية اليوضَيْن وتأخّر الآخِر ، ومعناه ما ذكرناه في أول الباب ، من أن الشارع أَرْخَصَ فيه للحاجة الداعية

إليه ، ومع حضور ما ببيعُه حالاً لا حَاجَة إلى السَّلَم . فلا يثبُت . ويُفارق تنوعُ الأعيان . فإنها لم نثبُت على خلاف الأصل لمدنى يختص بالتأجيل . وما ذكروه من التنبيه غير ُ صحيح . لأن ذلك إنما يُجزى و فيما إذا كان المهنى المقتضى موجوداً فى الفرع ، بصفة التأكيد . وليس كذلك ههنا . فإن البُعد من الضرر ابس هو المقتضى لصحة الساَم المُوَّجِل . وإنما الصحّ له شيء آخر م له نذكر اجتماعهما فيه . وقد بَينًا اقتراقهما .

إذا ثبت هذا : فإنَّه إن باعه ما يصحّ السلم فيه حالاً فى الذمّة صحّ . ومعناه معنىَ السلم . وإنما افترقا فى اللفظ .

الفصل الذانى : أنّه لا بدّ من كون الأجل معلوماً . لقوله تعالى (٢ : ٢٨٢ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنِ إِلَى أَجَل مُسْمَى) وقول النبيّ صلَى الله عليه وسلم « إِلَى أَجَل مَسْمُوم ، ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافاً . وأمّا كيفيتهُ : وإنّه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه ، لا يختلف . ولا يصح أن بؤجّله بالحصاد ، والجيز از وما أشهه . وكذلك قال ابن عبّاس ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المذر . وعن أحمد رواية أخرى ، أنّه قال : أرجو أن لا يمكون يه بأس . وبه قال مالك ، وأبو ثور . وعن ابن عمر « أنّه كَانَ بَبْتَاعِ إِلَى المَطَاء » وبه قال ابن أبي ليلي . وقال أحمد : إن كانشيء يُمْرَف ، فأرجو ، وكذلك إن قال : إلى قد وم العَمَاء » وبه قال ابن أبي ليلي . وقال أحمد : إن كانشيء يُمْرَف ، فأرجو ، وكذلك إن قال : إلى قد وم الفراق ، وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء . لأنّ ذلك معلوم . فأمّا نفس العطاء فهو في نفسه مجهول المنتماء ، ويتقدّم ، ويتأخّر . ويحتمل أنه أراد نفس العطاء ، لمكونه يتفاوت أبضاً ، فأشبه الحصاد . واحتج من أجاز ذلك : بأنه أجل يتعاق بوقت من الزمن ، يُعرف في العادة ، لا يتفاوت فيه نفاوتا كثيراً . فأشبه إذا قال : إلى رأس السنة .

ولنا : مارُوى عن ابن عباس أنَّه قال « لاَ تَدَبايَمُو ُ ا إِلَى الحَصَادِ ، والدِّياَسِ ولاَ تَتَبايَمُو ا إِلاَ إِلَى شَهْرِ مَعْلُومٍ » ولأن ذلك يختلف ، ويقرُب ويْبعُد . فلا يجوزُ أن يكون أُجلاً كقدوم زيد .

فإن قيل : فقد رُوى عن عائشة أنها قالت ﴿ إِنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وسَـم ۗ بَعَث إِلَى يَهُو دِى : أَنِ ابْعَثْ إِلَى إِلَى الْمَيْسَرَةِ » .

قلنسا: قال ابن المنذر: رواه حِرْمَى بنُ يُمَارَةَ ، قال أحمدُ : فيه غَفْلَةٌ ، وهو صَدُوقَ ، قال ابن المنذر: فأخافُ أن يكون من غَفَلَاتهِ ، إذ لم يُتابَعُ عليه ، ثمّ لا خلاف فى أنه لو جَمل الأجلَ إلى الميسرة لم يصح .

٣١٨٣ (فصل) إذا جمل الأجل إلى شهر تعلّق بأوّله . وإن جعل الأجلَ اسماً بتناوَلُ شيئين ، كَجُمادَى ، وربيع ، ويوم النَّفْرِ تعلّق بأولها . وإن قال : إلى ثلاثة أشهُر كان إلى انقضائها . لأنّه إذا

ذَكَرَ ثَلاثَةَ أَشْهُرُ مُبْهَمَةٍ وجب أَن يَكُونَ ابتداؤُها مِن حَيْنَ لَقُطْهِ بِهَا . وَكَذَلْكُ لُو قَالَ . إِلَى شَهْرِ كَانَ إِلَى الْأَشْهُرُ الْهَلَالَيَة ، بدليل قوله تمالى (٩ : ٣٦ إِنْ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللهِ الْمُناعَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللهِ بَوْمَ حَلَقَ السَّمُواتِ وَالْأَرْضَ ، مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ) وأراد الهلاليّة . وإن كان في أثناء شهر كمَّلنا شهرين بالهلال ، وشهراً بالعدد ثلاثين يوماً . وقيل : تسكون الثلاثة كلم عدد بة . وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع . وإن قال : محل شهر كذا ، أو بوم كذا . صح ، وتعلق بأوله . وقيل : لا يصح . لأنه جمل ذلك طرفاً فيحتمل أوله وآخرة . والصحيح الأول . فإنه لو قال لامرأته : أنت طالق في شهر كذا تملّق بأوله . وهو نظير مسألتنا .

فإن قيل: الطلاقُ يتماَّق بالأَخْطارِ ، والأَغْرَارِ ، ويجوزُ تعليقُه على مجهول ، كنزول المطر ، وقدوم زيد ، بخلاف مسألتنا .

تلنا : إلاَّ أنه إذا جمل محله في شهر تملُّق بأوله . فلا يكمو مجهولاً ، وكذا السَّمَّمُ .

٣١٨٤ (فصل) ومن شَرَّطِ الأَجلِ : أن يَكُونَ مُذَةً لِمَا وَقَعْ فَى النَّنَ ، كَالشهر، وما قاربه، وقال أصحاب أبى حنيفة ، لو قدّره بنصف يوم جاز ، وقدّره بمضهم بثلاثة أيّام ، وهو قول الأوزاعي . لأنها مدّة يجوز فيها خِيارُ الشرط ، ولأنها آخرُ حدّ القِلَّة ، ويتعلَّق بها عندهم إباحة كُرُخَص السفر ، وقال الآخرون : إنمّا اعتبر التأجيل ، لأن المسلم فيه معدومٌ في الأصل ، لكون السلم إنما ثبت رُخْصَةً في حقّ المفاايس ، فلا بد من الأجل ليُحَصَّل ، ويُسلَّم ، وهذا يتحقّق بأفل مُدّة مُيتصور تحصيلُه فيها .

ولنا : أن الأجل إنما اعتبر ليتحقَّق المَرْفِق الذى شُرِعَ من أجله السَّلَمُ ، ولا يحصُل ذلك بالمدة التى لا وَقَعَ لها في النمن . ولا يصح اعتبارُه بمدَّة الخيار . لأن الخيار يجوزُ سَاعة ، وهذا لا يجوزُ . والأجَلُ يجوزُ أن يكون أعواماً . وهم لا يجيزون الخيار أكثرَ من ثلاث . وكونها آخِرَ حدّ القيلة لا يقتضى التقديرَ بها . وقولهم : إن المقصود يحصُل بأقل مدّة : غيرُ صحيح . فإن السَّلَم إنما يسكون لحاجة المفاليس الذين لهم يُمَارُ ، أو زُرُوعٌ ، أو تجارَاتٌ ينتظرونَ حُصُولها ، ولا تحصُل هذه في المدّة اليسيرة .

الفصل الثالث: في كون الأجل معلوماً بالأهِلة. وهو أن يُسلم إلى وقت يُعلَمُ بالهلال ، نحو أول الشهر ، أو أوسطه ، أو آخره ، أو يوم معلوم منه . لقول الله تعالى (٢: ١٨٩ يَسَأَلُونَكَ عَنِ الأهِلَّةِ قُل هِي مَو اقِيتُ للنَّاسِ وَالْحَجَ) ولا خِلاف في صَحّة التأجيل بذلك . ولو أسلم إلى عيد الفطر ، أو النحر ، أو يوم عرفة ، أو عاشوراء أو نحوها جاز . لأنه معلوم بالأهِلة . وإن جعل الأجل مُقدراً بغير الشهور الهلالية فذلك قسمان :

⁽١) لفظ إلى ساقط من النسخة التي علقنا عليها ولم ينبه عليها في الخطأ والصواب.

أحدها: مايعرُفه المسلمون. وهو بينهم مشهور ككانون ، وشَباط ، أو عيد لا يختلف ، كالنير وز () والمَهْرُجان ، عند من يَعرِ فَهُما . فظاهِر كلام الحِرَق وابن أبى موسى : أنه لا يصح . لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالِيَّة . أشبه إذا أسلم إلى الشَّعانِين ، وعيد الفَطِير . ولأن هذه لا يعرفُها كثير من المسلمين . أشبه ما ذكرنا ، وقال القاضى : يصح ، وهو قول الأوزاعي ، والشافعي . قال الأوزاعي : إذا أسلم إلى فصح النَّصاري وصومهم جاز . لأنه معلوم لا يختلف . أشبه أعياد المسلمين ، وفارق ما يختلف . فإنَّه لا يعلمُه المسلمون .

القسم الثانى: ما لا يعرفه المسائون ، كميد الشعانين ، وعيد الفَطِير ، ونحوها . فهذا لا يجوز السَّلَمُ إليه . لأن المسلمين لا يعرفه ، ولا يجوز تقليدُ أهل الذمّة فيه . لأن قولهم غيرُ مقبول . ولأنّهم يقدّمونه ، ويؤخّرونه على حسابٍ لهم ، لا يعرفه المسلمون . وإن أسلم إلى ما لا يختلفُ ، مثل كانون الأوّل ، ولا يعرفه المُتعاقدانِ أو أحدها لم يصحّ . لأنةٌ مجهول عنده () .

« مَسْأَلَة » قال ﴿ مُوجُودًا عند مَحَلِّه ﴾

هذا الشرطُ الخامس . وهو كون المُسلَم فيه عامَّ الوجود في تحِلّه . ولا نعلُمُ فيه خلافاً . وذلك لأنَّ إذا كان كذلك أمكن تسليمُه عند وجوب تسليمه . وإذا لم يكن عامَّ الوجود لم يكن موجوداً عند المَحِلّ بحُـكم الظاهر . فلم يُمـكن تسليمه . فلم يصحّ بيعُه ، كبيع الآبق ، بل أولى . فإن السلم احتُول فيه أنواع من الفرر للحاجة ، فلا يُحتمل فيه غرر آخر ، لثلا يكثر الفررُ فيه . فلا يجوز أن يُسلم في المنب ، والرُّطب، من الفرر للحاجة ، فلا يُحل لا يُعلم وجوده فيه ، كزمان أول المنب ، أو آخره ، الذي لا يوجد فيه إلا نادراً . فلا يُومن انقطاعُه .

٣١٨٥ (فصل) ولا يجوز أن يُسلم في تمرة يُبستان بقينه ، ولا قَرْية صفيرة ، لكونه لا يُؤمن تَلفُه ، وانقطاعُه . قال ابن المنذر : إبطالُ السلم إذا أسلم في ثمرة يُبستان بعينه كالإجماع من أهل العلم . وممَّن حَفِظنا عنه ذلك : الثوري ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي وأصحاب الرأى ، وإسحاق . قال : ورَوَبْنا عن النبي صلّى الله مَلمَيه وَسلّم « أنّه أَسلَمَت إليه ورجُل من اليَهُودِ دَنَا نير في "تمر مُسمَّى . فقال اليَهُودِينُ : مِنْ "تَمْر َحَائِطِ بَنِي فَلان فَلا . وآكِن اليَهُودِينُ : مِنْ "تَمْر حَائِطِ بَنِي فَلان فَلا . وآكِن مُسَمَّى إلى أَجَل مِنَ الجُوزِجاني في المترجم ، وقال : أجمع كيل مُسَمَّى إلى أَجَل مُسَمَّى الله أَجَل مِن الجُوزِجاني في المترجم ، وقال : أجمع

⁽١) النيروز : أول يوم فى السنة ، والمهرجان يوم احتفال عند الفرس معروف .

⁽٣) المدار على أن يكون الموعد معلوما ، كما ورد فى الحديث (إلى أجل معلوم) وتحديد المؤلف المعلوم وغير المعلوم بحسب أيامه ، أما الآن فأصبحت كل هذه الحجهولات معلومة . فيصح السلم بها .

الناسُ على الكراهة لهذا البيع. ولأنه إذا أسلم في ثمرة بُستان بعينه لم بُوْ مَن انقطاعُه ، وتلَفُه . فلم يصحَ، كالو أسلم في شيء قدَّره بمكيالِ مُعَيِّن ، أو صَنْجَةٍ مُعيِّنةٍ ، أو أحضر خِرْقَةٍ وقال : أسلتُ إليك في مثل هذه .

٣١٨٦ (فصل) ولا يُشترط كون المُسلَم فيه موجوداً حال السلم ، بل يجوزُ أن يُسلم في الرَّطب في الرَّطب في أو ان الشتاء ، وفي كلِّ بوم مِمَّدُوم إذا كان موجوداً في المَحلِّ. وهذا قول مالك ، والشافعي وإسحاقاً وابن المنذر ، وقال الثوريِّ ، والأوزاعيُّ ، وأصحابُ الرأى : لا يجوزُ ، حتى يكون جنسُه مَوجود حالَ المقد إلى حين المَحلِّ . لأنَّ كلَّ زمن يجوز أن يـكون تحلاً للمُسلَم فيه لموت المُسلَم إليه ، فاعتبر وجودُه فيه كما لحلِّ .

ولنا : أن النبي صلّى الله عليه وسلم « قدم المدينة وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الشَّمارِ السَّنَةَ والسَّنَتْينِ ، فَقَالَ : مَنْ أَسْلَفَ قَلْيُسْلِفِ فِي كَيْلِ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنِ مَعْلُومٍ ، أَوْ أَجَلِ مَعْلُومٍ » ولم يذكر الوجود . ولو كان شرطاً لذكره ، ولنهاهم عن السلف سنتين . لأنّه بلّزم منه انقطاع المُسلَم فيه ، أوسَطَ السّنة . ولأنه يثبُت في الذمّة ، ويوجّد في محمّله غالباً . فجاز السلم فيه ، كالموجود . ولا نُسمّم أن الدّين يُحلُّ بالموت . وإن سلّمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود ، إذ لو لزم أفضى إلى أن تسكون آجال السلم مجهولة . والحجول ما جمله المتعاقدان تحلاً . وههنا لم يَجْملاً هُ .

حتى عُدِم المسلّمُ فيه ، أو لم تحمّلِ الثمارُ تلك السنة . فالسلم بالخيار بين أن يَصِبرَ إلى أن بوجد ، فيطالب به ، حتى عُدِم المسلّمُ فيه ، أو لم تحمّلِ الثمارُ تلك السنة . فالسلم بالخيار بين أن يَصْبرَ إلى أن بوجد ، فيطالب به ، وبين أن يَفْسخ المقد ، وير جيم بالثمن إن كان موجوداً أو بمثله إن كان منسيّا ، وإلا قيمتُه . وبه قال الشافعي ، وإسحق ، وابن المنذر ، وفيه وجه آخر ُ : أنّه ينفسخ المقد ُ ، بنفس التمذر . لكون المسلّم فيه من محرة العام بدليل وجوب النسليم منها ، فإذا هلكت انفسخ العقد مكالو باعد قفيزاً من صُبرة فهلكت والأول الصحيح . فإن العقد قد صح من . وإنما تمذر النسليم ، فهو كا لو اشترى عبداً ، فأبق قبل القبض، ولا يصح عدوى التعيين في هذا العام . فانهما لو تراضيا على دفع المسلّم فيه من غيرها جاز . وإنما أجبر على دفعه من محرة العام ، لمتسكينه من دفع ماهو بصفة حقه ، ولذلك يجب عليه الدفع من ثمرة نفسه ، إذا وجدها ولم يجد غيرها . وليست متميّنة ، وإن تمذّر البعض فللمشترى الخيار بين الفسخ في المكل وجدها ولم يجد غيرها . وليست متميّنة ، وإن تمذّر البعض فللمشترى الخيار بين الفسخ في المكل والرجوع بالثمن ، وبين أن يصبر إلى حين الامكان ، ويطالب بحقه . فإن أحب الفسخ في المنظر في الموجود فله ذلك . لأن الفساد طرأ بعد صحة المقد . فلا يوجُب الفساد في المكل . كا لو باعه صبر تمين فتلفت إحداها . وفيه وجه آخر : ليس له الفسخ إلا في المكل أو يصبر على ما ذكرنا من الخلاف في فتلفت إحداها . وفيه وجه آخر : ليس له الفسخ إلا في المكل أو يصبر على ما ذكرنا من الخلاف في

الإقالة فى بعض المسلم فيه . وإن قلما : إن الفسخ يثبُت بنفس التعدَّر انفسخ فى المفقود دون الموجود ، لما ذكرنا من أنّ الفساد الطارىء على بعض المعقود عليه لا يوجبُ فسادَ الجميع . ويثبُت للمشترى خيارُ الفسخ فى الموجود ، كما ذكرنا فى الوجه الأول .

٣١٨٨ (فصل) إذا أسلم نصرانى إلى تَصْرانى فى خَمْرِ ثَمَ أَسَلَمَ أَحَدُهَا . فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المُسلم يأخذ دراهِمه · كذلك قال الثوري ، وأحمدُ ، وإسحاق، وأصحاب الرأى ، وبه نقول . لأنه إن كان المسلمُ المسلمَ ، فليس له استيفاء الخر : فقد تعذّر استيفاء المعقود عليه . وإن كان المُسلَم إليه فقد تعذّر عليه إيفاؤها . فصار الأمر ُ إلى رأس ماله .

٣١٨٩ « مسألة » قال ﴿ ويقبض النُّمن كاملاً وقت السلم قبل التفرُّق ﴾ .

هذا الشرط السادس: وهو أن يقبض رأس مال السلم: في مجلس المقد. فإن تفرّقا قبل ذلك بطل المقدُ. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعيّ، وقال مالك: يجوز أرث يتأخّر قبضه يومين، وثلاثةً وأكثرً، مالم يكن ذلك شرطا. لأنّه معاوضة لا يخرُج بتأخير قبضه من أن يكون سَلماً. فأشبه مالو تأخّر إلى آخر المجلس.

ولذا: أنه عقد مُماوضة لا يجوز فيه شرط تأخير الموض المُطَلق. فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض ، كالصرف. ويُمارق المجلسَ ما بعده ، بدليل الصرف. وإن قبض بمده ثم تفرقا. فكلام الحُركق : يقتضى أن لا يصح . لقوله «كامِلا » وحُكى ذلك عن ابن شُبْرُمة ، والثورى . وقال أبو الخطّاب : هل يصح في غير المقبوض ؟ على وجهبن ، بناء على تفريق الصفقة . وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي . وقد نص أحد في رواية ابن منصور : إذا أسلم ثلا مما ثلا مُكانة درهم في أصناف شتى : مائة في حنطة ، ومائة في شمير ، ومائة في شمير ، ومائة في شيء آخر . فرج فيها رُبو ُف : رُدَّ على الأصناف النلاثة على كل صِنف بقدر ما وُجد من الرابي في المن ، وقال الشريف أبو جعفر ، فيمن أسلم ألفا إلى رجُل فقيض نصح المقد في الباق ، بحصته من الألف ، فإنه فقيضه نصفة ، وأحاله بنصفه ، أو كان له دَيْنٌ على المُسلم إليه بقدر نصفه ، فحسبه عليه من الألف ، فإنه يصح السلم في النقيف النقوض ، ويبطل في الباق ، فأبطل السلم فيا لم يُقبض ، وصحت فيا قُبض . ويصح عن أبي حنيفة أنه قال : يَبطُل في الحوالة في المحل ". وفي المسألة الأخرى : يبطل فيا لم يُقبض . ويصح فيا قُبض ، ويصح فيا قُبض . ويصح فيا قُبض ، ويصح فيا قُبض . ويصح فيا قُبض ، بناء على تفريق الصفقة .

• ٣١٩ (فصل)و إن قبض الثمن ، فوجده رديثاً ، فردَّه ، والثمنُ مُعينَ بطل العقدُ بردِّه . ويبتدئان عقداً آخر إن أحبًا . . و إن كان في الذمَّة فله إبدالهُ في المجلس ، ولا يبطُل العقد بردِّه لأن العقد إنما وقع على

ثمن سليم. فإذا دفع إليه ماليس بسليم كان له المطالبةُ بالسليم. ولايؤثّر قبضُ الممَيبِ في المقد. و إن تفرُّقا ، ثم علم عَيْبه ، فردّه ، ففيه وجهان :

أحدها : يبطُل المقدُ بردِّه ، لوقوع القبض بعد التفرُّق . ولا يجوز ذلك في السَّكَم .

والثانى: لا يبطُل. لأنَّ القبض الأوَّل كان صحيحاً بدليل مالو أمسكه ، ولم يردَّه . وهذا يدلَّ على المقبوض ، وهذا قول أبى يوسف ، ومحد . وهو أحدُّ قولى الشافمي ". واختيار المُزَّنَى ". لكن من شرطه : أن يقبض البدل فى مجلس الردِّ ، فإن تفرَّ قا عن مجلس الردِّ قبل قبض البدل لم يصح " ، وجهاً واحداً ، مُخلو " المقد عن قبض الثمن بعد تفرُّ قهما ، وإن وَجَدَ بعض الثمن رديئاً فردَّه فنى المردود التفصيلُ الذي ذكرناه ، وهل يصح فى غير الردى م إذا قلنا بفساده فى الردى ء ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة .

٣١٩١ (فصل) وإن خرجت الدراهمُ مستَحقَّةً والنمُنُ مُعيَّن ، لم يصحَّ العقدُ . قال أحمد : إذا خرجت الدراهمُ مسروقةً ، فليس بينهما بيم . وذلك لأنَّ النمن إذا كان مُعيَّناً فقد اشترى بعين مال غيره ، بغير إذنه ، وإن كان غير مُعيَّن فله المطالبةُ ببدله ، في المجلس ، وإن قبضَه ، ثم تفرَّ قا ، بطَلَ المقدُ . لأن المقبوض لا يصلَحُ عِوَضاً ، فقد تفرّقا قبل أخذ النمن ، إلاَّ على الرواية التي تقولُ : بصحَّة نصر فل الفُضُوليَّ . وإن وجد بعضُه مستَحقاً . بطلَ في ذلك البعض ، وفي الباقي وجهان ، بنا، على تفريق الصفقة . .

٣١٩٢ (فصل) إذا كان له في ذمّة رجل دينار ، فجمله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم . منهم مالك ، والأوزاع ، والنورى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، والشافع ، وعن ابن عمر أله قال : لا يصح ذلك ، وذلك لأن المسلم فيه دَيْن . فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دَيْن بدَيْن . ولا يصح ذلك بالإجماع ، ولو قال : أسلمت المسلم فيه دَيْن . فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دَيْن بدَيْن . ولا يصح ذلك بالإجماع ، ولو قال : أسلمت إليك ماثة درهم في كر () طعام ، وشرطا أن يُعَجّل له منها خمسين ، وخمسين إلى أجل ، لم يصح العقد في السكل على قول النجر ق ، و يخرج في صحته في قدر المقبوض وجهان ، بناء على تفريق الصفقة .

أحدها : يصح . وهو قول أبي حنيفة .

والثانى : لا يصح . وهو قول الشافعي : وهو أصح . لأن للمعجّل فضلاً على المؤجّل . فيقتضى أن يكون في مقابلته أكثرُ مما في مقابلة المؤجّل . والزيادةُ مجمولة ، فلا يصح .

٣١٩٣ « مسألة » قال ﴿ ومتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل ﴾ •

وجملة ذلك : أن هذه الأوصاف الستّة التي ذكر اها لا يصحّ السَّكَمُ إلا بها ، وقد دلَّانا على ذلك · واختلفت الروايةُ في شرطين آخرَ من ·

⁽١) الكر : أربعون أردباً -

أحدها: مَمْرِ فَهُ صِفَةِ النَّن المميّن، ولا خلاف في استراط معرفة صِفَته، إذا كان في الذمّة. لأنه أحدُ عُوضَى السَّلَم. فإذا لم يكن مُعَيَّنًا اسْتُرِط معرفة صفنه، كالسَّلَم فيه، إلاّ أنّه إذا أطاق وفي البلد نقد مُعيَّن انصرف الاطلاق إليه، وقام مقام وصفه، فأمّا إن كان النمن مُعيننًا. فقال القاضى، وأبو الخطّاب، لابد من معرفة وصفه، واحتجًا يقول أحمد: يقول : أسلمت إليك كذا، وكذا درهما، ويصف النمن، فاعتبر ضبط صفته، وهذا قول مالك، وأبي حنيفة. لأنّه عقْدُ لا يَملك إثامَه في الحال. ولا تسليم المعقود عليه، ولا يُؤمّن انفساخُه، فوجب معرفة رأس المُسْلَم فيه، ليُردّ بدله، كالقرض، والشركة، ولأنه لا بؤمّن أن يَظُهرَ يعضُ النمن مُسْتَحَقّاً فينفسخ المقد في قَدْره، فلا يدرى في كم بقى، وكم انفسخ ؟

فإن قيل : هذا موهوم ، والموهومات لا تُعتبر .

قلفا: التوهم مُعتبَره عن المن الأصل عدمُ الجواز . وإنما جوّز إذا وقع الأمنُ من الفرر . ولم يوجد هن المدين المدين

١٩٩٤ (فصل) وكلّ مالين حرُّم النَّسَاءُ فيها لا يجوزُ إسلامُ أحدها في الآخر . لأن السلّم من شرطه النّساءُ ، والتأجيلُ . والجُرَقُ : منع بيع العروض بعضها ببَعْض نَسَاء ، فعلى قوله لا يجوز إسلامُ بعضها في بعض ، وقال ابن أبي موسى : لا يجوز أن يكون رأسُ مال السلّم إلا عَيْناً ، أو وَرِقاً ، وقال بعضها في بعض ، وقال ابن أبي موسى : لا يجوز أن يكون رأسُ مال السلّم إلا عَيْناً ، أو وَرِقاً ، وقال القاضى : وهو ظاهرُ كلام أحمد هاهنا . قال ابن المنذر . قيل لأحمد : 'يسلّم مايوزَنُ فيا 'يكالُ ، وما يكالُ ، وما يكالُ ، وما يكالُ ، وعلى هذا لا يجوزُ أن مكون المُسلّم فيه ثمناً . وهو قول أبي حنيفة : لأنها فيما يُورِّنَ أن ؟ فلم 'يعْجِيْبُهُ ، وعلى هذا لا يجوزُ أن مكون المُسلّم فيه ثمناً . وهو قول أبي حنيفة : لأنها في ما يورِّن ؟ فلم 'يعْجِيْبُهُ ، وعلى هذا لا يجوزُ أن مكون المُسلّم فيه ثمناً . وهو قول أبي حنيفة : لأنها في المناسرام)

لا تثبت فى الذّمة إلا ثمنا . فلا تـكونُ مُثَمَنَة ، وعلى الرواية التى تقول يجوزُ النّساءُ فى المُروض : يجوز أن يسكون رأسُ مالي السّدَم عَرْضاً ، كالثمن سواء . ويجوز إسلامُها فى الأثمان قال الشريف أبو جعفر : يجوز السّدَمُ فى الدراهم ، والدنانير ، وهذا مذهبُ مالك ، والشافعي لأنّها تثبُت فى الذمّة صداقاً . فتثبُت سَلماً ، كالعروض . ولأنّه لا رباً بينها من حيثُ التفاضُل ، ولا النساء . فصح إسلامُ أحدها فى الآخر ، كالمَرّض فى المَرْض ، ولا يصح ما قاله أبو حنيفة . فإنّه لو باع دراهم بدنانير صح . ولا بد أن يكون أحدُهما مُثمّناً . فعلى هذا إذا أسلم عَرْضاً فى عَرْض موصوف بصفائه ، فجاءه عند الحلول بذلك العَرْض بعينه ، لأمه قبولُه على أحد الوجهين . لأنّه أناه بالمُسلم فيه على صفّته . فلزمه قبوله ، كا لوكان غيره .

والثانى: لا يلزمُه. لأنه يُفْضِى إلى كون الثمن هو المُثْمَن ، ومن نصر الأوّل: قال: هذا لا يصحُّ. لأنَّ الثمَن إنما هو فى الذمَّة. وهذا عوض عنه ، وهكذا لو أسلم جارية ً صفيرة ً فى كبيرة ، فحلَّ المَحل ، وهى على صفة المُشلَم فيه . فأحضرها ، فعلى احتمالين أيضاً:

أحدهما: لا يصُحُّ . لما ذكرنا • ولأنه بنفى إلى أن يكون قد استمتع بها ، وردَّها خاليةً عنعقر . والثانى: يجوز . لأنه أحضر المُسَلَم فيه على صفته ، ويبطل الأولُ بما إذا وجد بها عَيْباً فردَّها . واختلف أصحابُ الشافعي في هانين المسألتين على هذين الوجهين ، وإن فعل ذلك حِيلة لينتفع بالمين ، واختلف أمحابُ الشافعي في هانين المسألتين على هذين الوجهين ، وإن فعل ذلك حِيلة لينتفع بالمين ، وليطأ الجارية ثم ، يُردُها بغير عِوض • لم يجُز وجها واحداً • لأن الحِيل كلّها باطلة .

الشرط الثانى : المحتلف فيه تعيين مكان الإبفاء . قال القاضى : ليس بشرط وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وإسعاق ، وطائفة من أهل الحديث ، وبه قال أبو يوسف ، ومحمد ، وهو أحد قولى الشافعي ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَسْلَم فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلِ مَمْلُومٍ ، أَوْ وَزْنِ مَمْلُومٍ إِلَى أَجَلِ مَمْلُومٍ » ومن الله عليه وسلم الله على أنه لا يُشترط ، وفي الحديث الذي فيه « أنَّ البَهُودِي أَسْلَمَ إِلَى النّبي صلى الله عليه وسلم : أمّا من حَايْط بَنِي فُلان فَلا ، وكلسكن صلى الله عليه وسلم : أمّا من حَايْط بَنِي فُلان فَلا ، وكلسكن كثيل مُستَّى إِلَى أَجَلِ مُستَّى » ولم يذكر مكان الإيفاء . ولأنه عقد ثر مكان الإيفاء . وهو القول الثانى مكان الإيفاء ، وهو القول الثانى مكان الإيفاء ، وهو القول الثانى شرطه ، ولا يعلم موضعه حينئذ . فيجب شرطه ، وإلا يعلم موضعه حينئذ . فيجب شرطه ، وإلا قلا يحب بجولا ، وقال أبو حنيفة ، وبعض أصحاب الشافي : إن كان لحله مؤنة فيه . وقال النورع ، فذكر مكان الإيفاء ، وإلا قلا يمون في بريّة فيه . وقال ابن أبي موسى : إن كان لح في برية لزم ذكر مكان الإيفاء ، وإن لم يكونا في بريّة ، فذكر مكان الإيفاء حسن . وإن لم يكونا في بريّة لم يمكن التسليم الإيفاء حسن . وإن لم يذكراه كان الإيفاء في مكان الويفاء ، وإن لم يكونا في بريّة لم يمكن التسليم الإيفاء حسن . وإن لم يذكراه كان الإيفاء في مكان القياء . وإن لم يكونا في بريّة لم يمكن التسليم الإيفاء حسن . وإن لم يذكراه كان الإيفاء في مكان القدر . لأره مني كانا في بريّة لم يمكن التسليم الإيفاء حسن . وإن لم يذكراه كان الإيفاء في مكان القياء وسم كانا في بريّة لم يمكن التسليم الإيفاء حسن . وإن لم يكونا في بريّة لم يمكن التسليم الإيفاء حسن . وإن الم يكونا في بريّة لم يمكن التسليم الإيفاء حسن . وإن الم يكونا في بريّة لم يمكن التسليم الإيفاء حسن . وإن الم يكونا في بريّة الم يمكن التسليم المنافع المنافع والمنافع المنافع والمنافع و

في مكان العقد . فإذا ترك ذكره كان مجهولاً . وإن لم بكونا في بَرِّيَةٍ اقتضى العقد النسليم في مكانه ، فا كتفى بذلك عن ذكره ، فإن ذكره كان تأكيداً ، فحكان حَسناً . فإن شرط الإيفاء في مكان سَوّاء صح لأنه عقد بيم . فصح شرط ذكر الإيفاء في غير مكانه ، كبيوع الأعيان . ولأنه شرط ذكر مكان العقد . وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى : أنّه لا يصح . لأنّه شرط خلاف ما اقتضاه العقد . لأن العقد يقتضى الإيفاء في مكانه . وقال القاضى وأبو الخطاب : متى شرط خلاف ما اقتضاه العقد . لأن العقد يقتضى الإيفاء في مكان العقد ، أوفى غيره . لأن فيه غَرَراً . لأنّه ربّما تعد رسليمه في ذلك المحكان . فأشبه تعيين المحكيال . واختاره أبو بكر . وهذا لا يصح فإن في تهيين المسليم في ذلك المحكان . فأشبه تعيين الزّمان . وما ذكروه من احمال تعذر القسليم في تهيئ المتحل المسلم المقد ، أو لا يكون ذلك مقتضى المقد النسليم في مكانه . فإذا شرطه فقسد شرط مقتضى العقد ، أو لا يكون ذلك مقتضى المقد . فيتميّن ذكر مكان لإيفاء ، تَفْياً للجَهالة عنه ، وقطماً للتنازُع . فالفرر في تركه لا في ذكره ، وفارق تعيين المسلم المناد عاجة إليه . ويفوت به علم المقدار المشترط المتقل المتحد ، ويفوت به علم المقدار المشترط المتحد المتحد المناذ ع : في مسائنا لا يفوت به شرط ، ويقطم التنازُع : فالمنى المان عن التقد يوبي قياسهم عليه ؟ التقدير بمكيال يعينه مجهول هو المقتضى لشرط مكان الإيفاء ، فكيف يصح قياسهم عليه ؟

٣١٩٥ « مسألة » قال ﴿ وبيع المسلم فيه من بائمه ، أو من غيره قبل قبضه فاسدٌ . وكذلك الشركة فيه ، والتولية ، والحوالةُ به ، طعاماً كان أو غيره ﴾ .

أما بيئم المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيبع الطعام قبل قبضه ،وعن رِبْح مالم يُضْمَنْ . ولأنّه مَبِيع لم يدخُلْ فى ضمايه . فلم يَجُزُ بيعُه كالطعام قبل قبضه . وأما الشركة فيه ، والتولية فلا تجوز أيضاً . لأنهما بيم على ما ذكرنا من قبل وبهذا قال أكثر أهلِ العلم . وحُمكى عن مالك جوازُ الشركة ، والتولية . لما رُوى عن النبي صلى الله عليه وسلم ه أنّه نَهَى عَنْ بَيْع الطّمام قَبْل قَبْنِهِ ، وَأَرْخَصَ فِي الشّركة والْتَوْلِيَة ي »

ولنا : أَ" امعاوضة في المُسلّم فيه قبل القبض ، فلم يَتَجُزْ ، كما لوكانت بلفظ البيع ، ولأنهَّما نوعا بيع ، فلم يجُوزا في السّلم قبل قبض ، كالنوع الآخر ، والخبر لا نعرفه ، وهو حجّة لنا ، لأزّه نهى عن بيبع الطعام قبل قبضه ، والشركة ، والتولية بيبع ، فيدخلان في النهى ، ويُحمل قوله «وَأَرْخَصَ فِي الشّرِكَةِ والتّوْلِيَةِ » على أنّه أَرْخَصَ فيهما في الْجُلةِ ، لا في هذا الموضع .

وأما الإقالة : فإنها فسخ ، وليست بيماً .

وأما الحوالة ُ به ، فغير ُ جائزة ، لأن الخوالة إنَّما نجوز ُ على دَيْنِ مُسِتقرٍّ والسلَّمُ يِعرض الفسخ فليس

بُسْتَقِرَ : ولأنَّه نقلُ الهلك في السُلَمِ فيه على غير وجه الفسخ ، فلم يَجُز كالبيع . ومعنى الحوالة به : أن يكون لرجل طعام من سَلَم ، وعليه مِثْلهُ مِنْ قَرْض ، أو سَلَم آخَر ، أو بَيْع ، فَيُحيِلُ بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم . فلا يجوزُ . وإن أحال المُسَلَمُ إليه المُسلِم بالطعام الذي عليه ، لم يصح أيضاً. لأنه مُعاوضة بالمُسلَم فيه قبل قبضه . فلم يُجُز ، كالبيع .

وأما بيعُ المُسلَم فيه من بائمه ، فهو أن يأخذَ غير ما أسلم فيه عوضًا عن المُسلَم فيه . فهذا حَرام ، سواء كان المُسلَم فيه مَوْجُودًا ، أو ممدومًا ، سواء كان العَرْضُ مِثْلَ المُسلَم فيه في الفيمة ، أو أقل ، أو أكثر . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى فيمن أسلم في بُر " ، فمدّمه عند المَحل " ، فرضى المُسلِمُ بأخذ الشمير مكان البُر " : جاز ، ولم بجُز أكثر من ذلك : وهذا يُحلُ على الرواية التي فيها أن البُر والشَّمِير جنس واحد ، والصحيح في المذهب خلافه ، وقال مالك : يجوز أن يأخذ غير المُسلَم فيه مكانة يتعتجَّله ، ولا يُؤخِّره ، إلاّ الطعام .

قال ابن المنذر : وقد ثبت أنّ ابن عباس قال « إِذَا أَسْلَمَ () فِي تَشَىء إِلَي أَجَلِ فَا ِنْ أَخَذْتَ مَاأَسْلَفْتَ فِيهِ وَإِلاَّ فَخُذْ عِوضاً أَنْقُصَ مِنْهُ ، وَلاَ تَرْ بَحْ مَرَّ تَبْنِ » رواه سعيد في سننه .

ولنا: قول النبيّ صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيء فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ » رواه أبو داود وابن ماجه ، ولأنّ أخذَ المِوصَ عن المُسْلمِ فيه بَيْعٌ . فلم يجُز ، كبيعه من غيره . فأمّا إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيراً منه ، أو دونه في الصفات ، جاز ، لأن ذلك ليس بِبَيْعٍ ، إنّما هو قضاء للحق مع تفضّل من أحدها .

٣٩٩٣ (فصل) فأمّا الإقالة في المُسْلَم فيه فجائزة . لأنها فسخ ، قال ابن المنفر : أجمع كلّ من تحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسْلِم فيه جائزة . لأن الإقالة فسخ للمقد ، ورفع له من أصله . وليست بيماً . قال القاضى : ولو قال : لى عندك هذا الطعام صاليحنى منه على ثمنه جاز . وكانت إقالة صحيحة " . فأما الإقالة في بعض المُسْلَم فيه . فاختُرلف عن أحمد فيها . فر وى عنه : أنها لا تجوز ' . ورويت كراهَتُها عن ابن عر ، وسعيد بن المُسْبَب ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخي " ، وسعيد بن جُبير ، ورَبيعة ، كراهَتُها عن ابن عر ، وسعيد بن المُسْبَب ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخي " ، وسعيد بن المُسْبَب ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخي " ، وسعيد بن جُبير ، ورَبيعة ، وابن الله ، وإسعاق ، ورَوى حنبل عن أحمد . أنّه قال : لا بأس بها ، ورُوى ذلك عن ابن عبّاس ، وعطاء ، وطاوس ، ومحمد بن على " ، و حُمْد بن عبد الرحن ، وعرو بن دينار ، والحكم ، والثورى " ،

⁽١) هـكذا بالأصول ، وظاهر أن الأساوب يقتضى أن يقال (إذا أسلمت في شيءَ) ولعل ذلك من تصحيف النساخ .

والشافعيّ ، والنعان ، وأصحابه ، وابن المنذر . ولأنّ الإفالة مندوب إليها . وكلُّ معروف جاز في الجميع جارً في الجميع جارً في البَعْض ،كالإِبْراءِ والإِ نْظار .

ووجه الرواية الأولى : أن السلم فى الغالب ُيزاد فيه فى الثمن من أجل التأجيل . فإذا أقاله فى البعض بتى البعض بالباق من الثمن ، وبمنفعة الجزء الذى حصات الإفالة ُفيه . فلم يَجُز ، كما لو اشترط ذلك فى ابتداء العتد ، ويخرج عليه الإبراء ، والإنظارُ . فإنّه لا يتعلّق به شىء من ذلك .

٣١٩٧ (فصل) إذا أقاله رد " الثمن إن كان باقياً ، أو مثلة إلى إن ينائيا ، أو قيمته إن لم يمكن مثليًا . فإن أراد أن يعطيه عوضاً عنه ، فقال الشريف أبو جعفر : ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه . وبه قال أبو حنيفة . لقول الذي "صلى الله عليه وسلم « مَن السُمْ في مَنى ه فكا يَعشر فه إلى عَيْرِه » ولأن هذا مضمون على المسلمم إليه بعقد السلم . فلم يجُز التصر في فيه قبل قبضه ، كا لو كان في يد المسترى ، وقال القاضى أبو يعلى : يجوز أخذ العوض عنه . وهو قول الشافعي . لأنه عوض مُستقر في الذمة . فجاز أخذ العوض عنه ، كما لو كان قرضاً . ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد . فجاز أخذ العوض عنه ، كا لو كان قرضاً . ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد . والخبر أراد به عنه ، كالممن في المبيع إذا فُسِيخ ، والمسلم فيه عضمون " بالعقد . وهذا مضمون " بعد فسخه . والخبر أراد به المسلم فيه . فلم يتناول هذا . فإن قلنا بهذا ، في كم ما لو كان قرضاً ، أو نمناً في أبيوع الأعيان ، المبيع إذا فسُيخ . لأنه بكون بيم دين بد ين ، وبحوز فيه ما يجوز في الفرض ، وأنمان البياً عات إذا فسُيخ . .

٣١٩٨ « مسألة » قال ﴿ وإذا أسلم في جنسين ثمناً واحداً لم يجز ، حتى يُبَسَين ثمن كل جنس ﴾ صورة ذلك . أن يُسلم ديناراً واحداً في قَفيز حِنْظَة ، وقفيز شَمير ، ولا يُبَيِّن ثمن الحِنطة من الدينار، ولا ثمن الشمير . فلا يصح ذلك . وجوزه مالك . وللشافعي قولان كالمذهبين . واحتجّوا بأن كل عقد جاز على جنسين في عقدين ، جاز عليهما في عقد واحد ، كبيُوع الأعيان ، وكما لو بَيّن ثمن أحدهما .

ولنا: أن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول من يصح ، كا لو عقد عليه مُفرداً بشن مجهول ولأن فيه غرراً لأنا لا تأمن الفسخ بتمار أحدها ، فلا يُعرف بِم يَر جسم ع وهذا غرر أور أثر مثله في السّلم . وبمثل هذا علنا معرفة صفة النمن ، وقدره ، وقد ذكرنا مم وجها آخر : أنة لا يُشترط . فيخرج همنا مثله . لأنه في معناه . ولأمه لما جازأن يُسلم في شيء واحد إلى أجلين ، ولا يُبيّن ثمن كل واحد منهما . كذا همنا . قال ابن أبي موسى : ولا يجوزأن يُسلم خسر دنانير وخسين درهما في كر عنطة حتى يُبيّن حصة منا له لكن واحد منهما من النمن ، والأولى صحة هذا . لأنه إذا تعذر بعض المسلم فيه رجع بقيسطه منهما ، إن تعذر النصف ، رجع بنصفهما ، وإن تعذر الخمس رجع بدينار ، وعشرة دراهم .

٣١٩٩ « مسألة » قال ﴿ وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات ٍ متفرقة ٍ أجزاء معاومة " فِائْز ﴾

قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجلُ بدفعُ إلى الرجل الدراهمَ في الشيء يُوْ كُلُ ، فيأخذ منه كلَّ بوم من ثلث السَّلْمة شيئًا ؟ فقال: على معنى السَّلْمَ إِذَا ؟ فقلت: نعم. قال: لا بأس ، ثم قال: مِثْلُ الرَّجُلِ القَصَّابِ يُعطيه الدينارَ على أن بأخذَ منهُ كلّ بوم رطّالًا من لَخَم قَدْ وَصَفهُ . وبهذا قال مالك ، وقال الشافي : إذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين ففيه قولان: أحدها: لا يصح . لأن ما يقابل أبعدها أجلاً أقل مما يقابلُ الآخر. وذلك مجهول فلم يجُز.

ولنا : أن كلَّ بيم جاز فى أجلٍ واحد جاز فى أجلين ، وآجالٍ ، كبيُوع الأعيان ، فإذا قبض البعض ، وتعذّر قبضُ الباق فضلاً عن المقبوض . لأنه مبيع وتعذّر قبضُ الباق فضلاً عن المقبوض . لأنه مبيع واحد ، متماثِلُ الأجزاء ، فَيُقسَّطُ الثمنُ على أجزائه بالسوّية ، كما لو اتفق أجلهُ .

• ٣٢٠٠ « مسألة » قال ﴿ وإذا لم يكن السلم فيه كالحديد ، والرصاص ، وما لا يفسُد ، ولا يختلف قديمُه وحديثه ُ . لم يكن عليه قبضُه قبل تحلّه ﴾

بعنى بالسلم: المُسْلَم فيه ، سُمَّى باسم المصدر ، كا يُستَى المسروقُ سرِقَةً ، والمرهونُ رَهْنَا ، قال إبراهيم : خذ سَلَكَ أو دُون سَلَمِك ، ولا تأخذ فوق سَلَمِك ، ومتى أحضر المُسَلَم فيه على الصفة المشروطة لم يَخْلُ من ثلاثة أحوال : __

أحدُها: أن يُحضِره في تحدّله. فيلزمه قبولُه. لأنّه أتاه بحقّه في تحدّله. فلزمه قبولُه كالمَبيع المُميّن، وسواء كان عليه في قبضه ضرر "، أو لم يكن. فإن أبّى قيل له: إما أن تقبض حقّك، وإما أن تُنبرِي، منه. فإن المتنع قبضه الحاكم من المسلّم إليه للمُسْلِم، وبرثت ذمّتُه منه. لأن الحاكم يقومُ مقام الممتنع بولاً يته. وليس له أن يُبرِيء. لأنّه لا يَنْكِ لإراء.

الحال الثانى: أن يأتى به قبل تحلة فيُنظَرُ فيه . فإن كان يما في قبضه قبل تحلة صرر ، إما لكونه مما يتفيّر ، كالفاكية ، والأطمعة كلّها ، أو كان قديمه دون حديثه ، كالحبوب ، ونحوها . لم يلزم المسلم قبوله . لأن له غرضاً في تأخيره بأن يحتاج إلى أكله ، أو إطعامه في ذلك الوقت ، وكذلك الحيوان . لأنه لا يأمن تلفه ، ويحتاج إلى الإيفاق عليه إلى ذلك الوقت . ورتما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله . وهكذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مُؤْنَة ، كالقطن ، ونحوه ، أو كان الوقت تحوقاً يخشى نَهْب ما يَقْبِضُه . فلا يلزمُه الأخذ في هذه الأحوال كلّها . لأن عليه ضرراً في قبضه ، ولم يأت تحل استحقاقه ما يقبضه . فلا يلزمُه الأخذ في هذه الأحوال كلّها . لأن عليه ضرراً في قبضه ، ولم يأت تحل استحقاقه له . فبرى تجرى نقص صفة فيه . وإن كان مما لا ضرر في قبضه . بأن يكون لا يتغيّر ، كالحديد ،

والرصاص ، والنّحاس . فإنّه يستوى قديمهُ وحديثهُ ، ونحوُ ذلك الزيتُ والعسلُ ، ولا فى قبضه ضرراً خَوْفِ ، ولا تحمّل مُؤْ نَةٍ . فعليه قبضُه . لأن غرضه حاصلٌ مع زيادة تَمجُّل المنفعة ، فجرى تَجْرَى زيادة الصفة ، وتعجيل الدّين أنُؤَجَّل .

الحال الثالث : أن ُ يُحِضِره بعد محل الوحوب . فحكمهُ حكمُ ما لو أحضر المبيعَ بعد تفرُّ قهما .

۱۳۲۰ (فصل) ولا يخلو إمّا أن يُخْضِر المسلّمَ فيه على صفته ، أو دونها ، أو أجودَ منها . فإن أحضره على صفته لزم قبولُه . لأن فيه إسقاطَ حقّه . فإن أحضره على صفته لزم قبولُه . لأن فيه إسقاطَ حقّه . فإن تراضيا على ذلك ، وكان من جنسه جاز ، وإن كان من غير جنسه لم بجُز ، لما تقدّم . وإن اتفقا على أن يعطيه دون حقّه ، ويزيدَ ه شيئًا لم يجُز . لأنّه أفرد صفةً الجودة بالبيع ، وذلك لا يجوز . لأن بيع المسلّم فيهقبل قبضه غير عبر عبيم وصفه أولى .

الثالث: أن يُحْضِره أجود من الموصوف ، فَيُنظَرُ فيه . فإن أثاه به من نوعه لزمه قبوله . لأنه ألى بما تناوله الهقد ، وزيادة تابعة له ، فينغمه ، ولا يضره ، إذ لا يفوته غرض . فإن أتى به من نوع آخر ، لم يلزمه قبوله . لأن المهقد تناول ما وصَفاه على الصفة التي شَرَطاها . وقد فات بهض الصفات ، فإن النوع صِفة . وقد فات بهض الصفات ، وقال القاضى : يلزمه قبوله لأنهما فإن النوع صِفة . وقد فات . فأشبه ما لو فات غيره من الصفات ، وقال القاضى : يلزمه قبوله لأنهما جنس واحد ، يُضَمُّ أحدُهما إلى الآخر في الزكاة ، فأشبه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع والأول أجود ، لأن أحدَها يصلُح لما لا يصلُح له الآخر ، فإذا فوّته عليه ، فوت عليه الفرض المتملّق به ، فلم يلزمه قبوله ، كما لو فوت عليه صِفَة الجودة ، وهدف مذهب الشافعي . فإن تراضيا على أخذ النوع بدلاً عن النوع الآخر جاز ، لأنهما جنس واحد ، لا يجوز بيع أحدها بالآخر مُتفاضِلاً . و بضَمُّ أحدُهما إلى الآخر في الزكاة . فإن الذكاة . فإن أحداب الشافعي : لا يجوز له أخذ ، فوق سَلَمْكُ في كَيْلٍ ولا صِفَة .

ولنا : أنهما تراضيا على دفع المُسْلَم فيه من حنسه . فجاز ، كما لو تراضيا على دفع الردىء مكان الجيَّد أو الجيِّد مكان الردىء ، وبهذا ينتقض ما ذكروه ، فإنه لا يازم أخذُ الردىء ، ويجوزُ أخذُه . ولأنَّ المُسلِمَ أسقط حَيَّمه من النوع . فلم يَبْقَ بينهما إلا صفةُ الجودة ، وقد سَمح بها صاحبُها .

٣٢٠٢ (فصل) إذا جاءه بالأجود فقال : خذه ، وزِدْ بِي دِرْهَمَاً . لم يصح . وقال أبو حنيفة . يصحُ ، كما لو أسلم في عشرة ، فجاءه بأحدَ عشر .

ولنا : أن الجودة صفةٌ ، فلا يجوز إفرادُها بالعقد ، كما لوكان مَسكيلاً ، أو مَوْزُوناً ، فإن جاءه بزيادة في القدر ، فقال ؛ خُذه وزِدْ بي دِرْهماً ، ففعلا صحّ . لأن الزيادة همهنا يجوز إفرادها بالعقد .

٣٢٠٣ (فصل) وليس له إلاَّ أقلَّ ما تقع عليه الصفةُ . لأنهَّ إذا أسلم إليه ذلك فقد سلم إليه ما تناوله العقدُ ، فيرثت ذمَّتهُ منه .

وعليه أن يُسَلِّم إليه الحنطة نقيةً من التِّبن، والفَصَلِ ، والشمير ، ونحوه ، تمّا لا يتناولُه اسمُ الحِنطة ، وإن كان يسيراً ، لا يؤثّر في المركيال ، وإن كان يسيراً ، لا يؤثّر في المركيال ، وإن كان يسيراً ، لا يؤثّر في المركيال ، ولا يتميّها ، لزمه أخدُ المّر إلا جَافًا ولا يلزم أن يَتناهي جَفَافُه ، لأبّه يقعُ عليه الإسمُ ، ولا يلزمه أن يقبل مَعيباً بحال ، ومتى قبض المُسْلمَ فيه فوجده مَعيباً ، فله المطالبةُ بالبدّل أو الأرش ، كالهيم سَواه .

٣٢٠٤ (فصل) ولا يَقْبِضُ المَسكِيلَ إِلا بالسكَيلِ ، ولا الموزونَ إِلاَّ بالوزن ، ولا يقبضُ جِزافًا ، ولا بغير ما يُقدّر به . لأن السكيل والوزن يختلفان . فإن قبضه بذلك ، فهو كفيضه جِزافًا . فيقدّره بمساه أسلَمَ فيه ، ويأخذُ قَدْرَ حقّه ، ويردّ الباقي ، ويطالب بالهورض . وهل له أن يتمرّ ب في قدر حقّه منه قبل أن يتمرّ على وجهين ، مضى ذكرهما في بيُسرع الأعيان ، وإن إختلفا في أقدره فالقولُ قبلَ أن يتمتبره ؟ على وجهين ، مضى ذكرهما في بيُسرع الأعيان ، وإن إختلفا في أقدره فالقولُ قولُ القابض مع يمينه . قال الفاضى : ويُسلَمُ إليه مِلْء المرسكُ إليه مِلْء المرسكُ إليك في قَوْرِزْ ، يقتضى ما يسرُه المرسكُ إليك في قَوْرِزْ ، يقتضى ما يسرُه المرسكُ إلى وما يَعْرِيلُه ، وما يَعْرِيلُه ، وما يَعْرِيلُه ، وما يَعْرِيلُه . وما يَعْرِيلُه ، وما يَعْرِيلُه . وما يُعْرِيلُه . وما يَعْرِيلُه . وما يَعْرِيلُه . وما يعْرِيلُه . وما يع

٣٢٠٥ ﴿ مَسَأَلَةً ﴾ قال ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذُ رَهْنَا ، وَلَا كَنْفِيلًا مِنَ الْمُشْلَمِ ۚ إليه ﴾ .

واختلفت الرواية فى الرهن ، والضمين فى السّلم . فركوى المروزى ، وابن القاسم ، وأبو طالب منع ذلك ، وهو اختيار الحِلْرَق ، وأبو بكر ، ورُو بَتْ كراهة ذلك عن على ، وابن عمر ، وابن عباس ، والحسن ، وسميد بن جُبَيْر، والأوزاعي ، وروى حَنْبل جوازَه . ورخَّص فيه عطاء وتُجاهه ، وعرو بن دينار ، والحه على ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى وابن المنذر . لقول الله تعالى (يا أيّها الذين والحه كم ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى وابن المنذر . لقول الله تعالى (يا أيّها الذين آمنُوا إذا تَدَا يَذْتُم و بِدَيْنِ — إلى قوله — فَرِهان مَقْبُوضَة) وقد رُوى عن ابن عبّاس ، وابن عمر . أن المراد به السّلم . ولأن اللفظ عام . فيدخُل السلم في عمُومه . ولأنه أحد نوعي البيع . فجاز أخذ الرّهن بما في الذمة منه ، كبُيوع الأعيان .

 صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءِ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ » رواه أبو داود . ولأنه 'بقيمُ ما فى ذمّة الضامن ُ مقامَ ما فى ذمّة المضمون عنه . فيكونُ فى حسكم أخذ العِوَض ، والبدلِ عنه ، وهسذا لا يجوزُ .

٣٢٠٦ (فصل) فإن أخذ رهنا ، أو ضمينا بالمُسلم فيه ، ثم تقايلا السلم ، أو فُسيخ العقد لتعذر المُسلَم فيه . بطل الرهن ، الزوال الدَّن الذي به الرهن ، وبرئ الضامن ، وعلى المسلَم إليه ردَّ رأس مال السلَم في الحال ، ولا يُشترظ قبضه في المجلس ، لأنه ليس بقوض ، ولو أقرضه ألفا وأخذ به رَهْنا ، ثم صالحه من الألف على طعام معلوم في ذمّته صح ، وزال الرهن ، الزوال دينه من الذمّة ، وبتى الطعام في الذمّة ، ويُشترط فبضه في المجلس كيلا بكون بيم دَيْن بدَيْن ، فإن تفر قا قبل القبض بطل الصلح ، ورجع الألف إلى ذمّته برهنه ، لأنه يعود على ما كان عليه ، كالمصير إذا تختر ، ثم عاد خَلاً . وهكذا لو صالحه عن الدره بدنانير في ذمّته ، فالحكم مثل ما بينا في هذه المسألة .

٣٢٠٧ (فصل) وإذا حكمنا بصحة ضمان السلم ، فلصاحب الحق مطالبة مَنْ شاء منهما ، وأيّهما قضاه برّ أت ذمّتُهما منه . فإن سلّم المُسْلَمُ إليه المُسْلَم فيه إلى الضامن ليدفّهه إلى المُسْلَم جاز ، وكان وكيلاً . وإن قال : خذه عن الذى ضمنت عتى لم يصح ، وكان قبضاً فاسداً مضموناً عليه . لأنه إنّما استحق الأخذ بعلم الوفاء ، فإن أوصله إلى المُسلم برى ، بذلك . لأنه سرّم إليه ما سالطه الدُسلم إليه في النصر فيه . وإن أتلفه فعليه ضما نه . لأنه قبضه على ذلك ، وإن صالح المسلم الضاري عن الهُدَلَم فيه بتَهمنه لم يصح . لأن هذا إقالة . وإن صالحه على غير ثمنه لم يصح ، ورثت ذمته ، وذِمّة الضامن . لأن هذا إقالة . وإن صالحه على غير ثمنه لم يصح ، لأنه بيم المُسلم فيه قبل القبض .

٣٢٠٨ (فصل) والذي يصبحُ أخذُ الرهن به كُلُّ دَبْنِ ثابت في الذمّه يصبح إستيفاؤه من الرهن ، كأنمان البياعات ، والأجرة في الإجارات ، والمهر ، وعوض الخلي ، والقرض ، وأرش الجنايات ، ولا يجوزُ أخذُ الرهن بما لبس بواجب ، ولا مآلهُ إلى الوجوب ، كالدِّبةِ على الماقلة قبل الحول ل . لا تتها لم تجب بعدُ ، ولا أيعلم إفضاؤها إلى الوجُوب . فإنهم لو جُنُوا ، أو افتقرُ وا،أو ما توا لم تجب عليهم ، فلا يصحُ أخذُ الرهن بها . فأمّنا بعد الحول فيجوزُ أخذُ الرهن بها . لا نَها قد استقرَّت في ذمّنهم ، عليهم ، فلا يصحُ أخذُ الرهن بها قبل الحول . لأن الأصل يقاء الحياة ، واليسار والعقل ، ولا يجوز أخدن ويحتمل جواز أخذ الرهن بها قبل الحول . لأن الأصل يقاء الحياة ، واليسار والعقل ، ولا يجوز أخدن الرهن بالجغل في الجقالة قبل العَمَل . لأنه لم يجب ، ولا يُعلم إفضاؤه إلى الوجوب ، وقال القاضى : يحتملُ أخدد الرهن به . لأنَّ مآله إلى الوجوب ، واللزوم ، فأشبهت أنمان البياعات ، والأولى أولى . لأن أخد الرهن به . المن ماله إلى الوجوب ، واللزوم ، فأشبهت أنمان البياعات ، والأولى أولى . لأن

إفضاءها إلى الوجوب مُحتمَّلُ . فأشبهت الدِّية قبل الحول . ويجوز أخذ الرهن به بعد العمل . لأنَّه قد وجب ، ولا يجوز أخذ الرهن بمال الكِتَابة . لأنه غير ُلازم ، فإن للعبد تَعْجِيزَ نفسه ، ولا يمكن ُ استيفاء دينه من الرهن . لأنه لو عجز صار الرهن ُ للسيِّد . لأنه من جُسلة مال المكاتب ، وقال أبو حنيفة : يجوز .

ولنا : أنها وثيقة لا يمكنُ استيفاء الحقّ منها ، فلم يصحّ ، كفيان الخر . ولا يجوز أخسـذُ الرهن بِمَوضَ الْسَابَقَةِ . لأنَّهَا جَمَالَةٌ ولم 'يُمْلم إفضاؤها إلى الوجوب. لأنَّ الوجوبَ إنَّما يثبُت بسَّبْقغير المُخْرج . وهذا غيرُ معلوم ، ولا مَظنون ، وقال بعضُ أصحابنا : فيها وجيان ، هل هي إجارة ، أو جَعَالة ؟ فإن قلنا : هي إجارة جاز أخذُ الرهن بِمَوضها . وقال القاضي : إن لم بكن فيها مُعَذَّلُ فهي جَمَالَةٌ . وإن كان فيها ُحَمَّلُ فعلى وجهين . وهذا كلُّه بعيد ، لأن الجُمْل ليس هو في مقابلة العمل . بدليل أنه لا يستحقُّه إذا كان مسبوقًا . وقد عَمِل العمل ، و إنما هو عِوَض عن السَّبْقِ . ولا تُنعلم القدرة عليه . ولأنه لا فائدة للجّاعِل فيه ، ولا هو مُرادُّ له ، وإذا لم تـكُن إجارةً مع عدم المُحلِّل فمع وجوده أولى . لأن مُستحقُّ الجُمْل هو السابق، وهو غيرُ مميَّن . ولا يجوز استشجارُ رجل غير مُمَّين . ثم لوكانت إجارةً لـكان عِوضُها غيرَ واجب فى الحال ، ولا يُمْلَمُ إفضاؤه إلى الوجوب ، ولا يُنظَنّ . فلم يجُزُ أخذُ الرهن به ، كالُجْمل ف رَدٍّ الآبق ، واللَّقطة ، ولا يجوزُ أخذُ الرهن بعِوض غيرِ ثابت في الذَّمَّة ، كالثمن للمُيِّن والأُجْرِة المعيّنـــة فى الإجارة ، وللمقودُ عليه فى الإجارة إذا كان منافعَ مُميَّنة مثلُ إجارةِ الدار ، والعبد المميّن ، والجل المعبَّن ، مُدَّة معلومة ، أو لحمل شيء معين إلى مكان معلوم . لأن هذا حقَّ تعلَّق بالعبن لا بالذمَّة . ولا 'يمكن استيفاؤه أحق من الرهن . لأنّ منفعة الميّن لايمكن استيفاؤها من غيرها . وتبطُل الإِجارةُ بتلَّف المين . و إن وقمت الإجارةُ على منفعةٍ في الذَّمَّة ، كخيَاطَة ِ ثوب ، وبناء دارٍ ، جاز أخذُ الرهن به. لأنه ثابتُ في الذَّة ، و ُيمـكن استيفاؤه من الرهن ، بأن يستأجر من ثمنه من يَمْمَلُ ذلك المَمَل ، فجــاز أَخذُ الرهن به ، كالدّين . ومذهبُ الشافعيّ في هذا كلُّـه كما قانما .

٣٢٠٩ (فصل) فأما الأعيانُ المضمونةُ ، كالمصوب ، والمَوارِي ، والمقبوضِ ببيع فاسسدٍ ، والمقبوض على وجه السَّوْمِ ، ففيها وجهان :

أحدها: لا يصح الرهن بها. وهو مذهب الشافعي . لأن الحق غير ثابت في الذمّة . فأشبه ما ذكر نا. ولأنه إن رهنه على قيمتها إذا تلفت ، فهو رهن على ما ليس بواجب . ولا يُعلم إفضاؤه إلى الوجوب ، ولأنه إن أخذ الرهن على عينها لم يصح . لأنه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن . فأشبه أثمان البِيَاعات المتعبّنة . وإن أخذ الرهن على عينها لم يصح . لأنه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن . فأشبه أثمان البِيَاعات المتعبّنة . والثانى : يصح أخذ الرهن بها . وهو مذهب أبى حنيفة . وقال : كل عَيْن كانت مضمونة بنفسها

جاز أخذُ الرهن بها ، يُريد ما يُضمن بمشله ، أو قيمته ، كالمَبِيع . يجوزُ أخذ الرهن به . لأنه مضمون بفساد العقد لأن مقصود الرهن الوثيقةُ بالحق . وهذا حاصل . فإنّ الرهن بهذه الأعيان يَحمِلُ الراهن على أدائها . وإن تعذّر أداؤها استوفى بدلها من ثمن الرهن . فأشبهت الدّين في الذة .

• ٣٢١٠ (فصل) قال القاضى : كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذُ الضمين به . وما لم يجُز الرهن به لم يجُز الرهن به لم يجُز أخذُ الضمين به ، إلاَّ ثلاثةَ أشياء : عُهدةُ المبيع ، يصح ضما نها ولا يصح الرهن بها ، والكيتابةُ لا يصح الرهن بد ، ويصح ضمانهُ . والفرق لا يصح الرهن به ، ويصح ضمانهُ . والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما: أن الرهن بهذه الأشياء يُبطِل الإِرْفاقَ. فإنّه إذا باع عبدَه بألف ودفع رَهْنَا يُساوى أَلفاً ، فَكَأْنَه ما قبض الثمن ، ولا ارتفق به ، والمسكانَبُ إذا دفع ما يُساوى كتابته ، فما أرتفق بالأجَلِ. لأبه كان يُمسكنه بيعُ الرهن ، أو بقاء السكتابة ، ويَستريحُ من تعطيل منافع عبده ، والضمانُ بخلاف هذا .

الثانى : أن ضرر الرهن يَعُمُّ . لأنهَّ يدُوم بقاؤه عند المشترى ، فيمنعُ البائعَ التصرُّفَ فيه ، والضانُ بخلافه .

٣٢١١ (فصل) إذا اختلف المسلم ، والمُسلم إليه في حلول الأجل ، فالقولُ قولُ المسلم إليه . لأنهُ منكِر ، وإن اختلفا في قبض المُمن ، لأنهُ منكِر ، وإن اختلفا في قبض المُمن ، لأنهُ منكِر ، وإن اختلفا في قبض المُمن ، فالقولُ قولُ المسلم ، لذلك . وإن اختلفا في قبض المُمن ، فالقولُ قولُ المسلم إليه ، لذلك . وإن أنفقا عليه ، وقال أحدُهما : كان في الحجاس قبل التفرق ، وقال الآخرُ : بعدَه ، فالقولُ قولُ من يَدَّ عي القبض في الحجاس لأن معه سَلامَة المقد ، وإن أفام كلُّ واحد منهما بَيِّنةً ، والأخرى نافية .

باب القرض

والقرض نوع من السلف وهو جائز بالسنة و لإجاع و أمّا السنة و وَوَى أبو رافع و أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم إيلُ الصّدَقة ، صلى الله عليه وسلم إيلُ الصّدَقة ، صلى الله عليه وسلم إيلُ الصّدَقة ، فأمر أبا رَافِع أَنْ بَنْضَى الرّجُلَ بَكُرا هُ فَرَجَع إِلَيْهِ أَبُورَافِع ، فقال : يا رَسُولَ الله ، كَمْ أَجِدْ فِيها فَأْمَر أَبا رَافِع أَنْ بَنْضَى الرّجُلَ بَكُر هُ فَرَجَع إِلَيْهِ أَبُورَافِع ، فقال : يا رَسُولَ الله ، كَمْ أَجِدْ فِيها إِلاَّ خِيَاراً (٢) رَباعِياً و فقال : أَعْطِهِ ، فَإِنَّ خَيْر النَّاسِ أَحْسَنَهُمْ قضالا » رواه مسلم ، وعن ابن مسعود : إلاَّ خِيَاراً (٢) رَباعِياً و فقال : أَعْطِهِ ، فَإِنَّ خَيْر النَّاسِ أَحْسَنَهُمْ قضالا » رواه مسلم ، وعن ابن مسعود : أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَا مِنْ مُسْلِم يُقْرِضُ مُسْلِماً قَرْضاً مَرَّ تَبْنِ إِلاَ كَانَ كَصَدَقَة مَرَّة ي ه

⁽١) البكر: الجل الفتي القوى.

 ⁽۲) رباعياً : أى ذكراً من الجمال نبتت وباعيته وهى رابعة أسنانه من الأمام وذلك إذا بلنج السنة السابعة ،
 فهو أفضل من البكر لأنه أقوى منه وأكبر .

وعن أنس قال : قَالَ رسولُ اللهِ صلى اللهُ عليهِ وسلّم « رَأَ بْتُ كَيْلَة أَسْرِى بِي عَلَى بَابِ اَلَجَنَّةِ مَـكُمُتُوبًا : الصَّدَقَةَ بِمَشْرِ أَمْثَالِهَا ، والقَرْضُ بِنُمَا نِيَةَ عَشَرَ ، فقلتُ : يا جِبْريلُ ، مَا بَالُ الفَرْضِ أَفْضَلَ مِنَ الصَّدَقَةِ ؟ قَالَ : لِأَنَّ السَّائِلَ بَسْأَلُ وَعِنْدَهُ ، وَللَّسْتَقْرِضُ لاَ بَسْتَقْرِضُ لِلاَّ مِنْ حَاجَةٍ » رواها ابن ماجه ، وأجمع المسلمونَ على جواز القرض .

ولما رَوى أبو هريرة : أن النبي صلى الله عليه وستم قال « مَن كَشَف عَن مُسلم مَرْ بَةً مِن كُرَبِ وَلمَا رَوى أبو هريرة : أن النبي صلى الله عليه وستم قال « مَن كَشَف عَوْنِ الْمَبْلِ مَا دَامَ الْمَبْلُ فِي عَوْنِ الْمَبْلُ فِي عَوْنِ الْمَبْلُ فِي عَوْنِ الْمَبْلُ فِي عَوْنِ الْمَبْلُ فَي مَن كُرَبِ يَوْمِ القِيمَامَةِ ، والله فِي عَوْنِ الْمَبْلِ مَا دَامَ الْمَبْلُ فِي عَوْنِ الْمَبْلُ فَي مَن أَنْ أَفْرِضَ دِينَارَيْنَ ، ثُمَّ يُرَ دَانِ ، ثُمَ أَقُو صُهُما أَحَبُ إِلَى مِن أَنْ أَنْ أَفْرِضَ وَينَا لَهُ مَن أَنْ مَن الله القرض قالم ولائن فيه تفريح عن أخيه المُسلم ، وقضاء لحاجته ، وعَوْنَا له . فكان مندوبا إليه ، كالصدقة عليه و وليس بواجب ، قال أحمد : لا إثم على من سُئل القرض قالم أحمد : ليس القرض من المسألة ، المهروف . فأشبه صدقة النطوع ، وليس بمسكروه في حق المُقترض ، قال أحمد : ليس القرض من المسألة ، ولو كان مكروها كان أبعد الناس منه . ولأن إنما يأخذُه ، بعوضه . فأشبه الشّراء بدّيْنِ في ذمّته . قال ابن أبى موسى : لا أحب أن يتحمّل بأمانته ما ليس عنده ، يعنى ما لا يقدرُ على وَفائه . ومن أراد أن ابن أبى موسى : لا أحب أن يتحمّل بأمانته ما ليس عنده ، يعنى ما لا يقدرُ على وَفائه . ومن أراد أن يتعذر رَدُّ مثله . قال أحمد : إذا أفترض الهيره ، ولم يُعدم من نفسه ، إلا أن يمون المرىء الذي المتون الذي المتون المنه وأن القاضى : يعنى إذا كان معروفاً بالوفاء لم يُعرَ معروف بالوفاء ، الكونه إعانة له ، وتفريجاً لمكر بته . المُقْرَبُ المَالِمُ المُعْرِقُ المؤلف المُ يُعرَ معروف بالوفاء ، الكونه إعانة له ، وتفريجاً لمكر بته . . المُورف المؤلف ، أما إذا كان معروفاً بالوفاء لم يُسكره . لكونه إعانة له ، وتفريجاً لمكر بته . . .

٣٢١٣ (فصل) ولا يصح إلا من جائز التصرّف. لأنه عقد على المال. فام يصح إلا من جائز التصرُّف ، كالبيع ، على ما مضى . ويصح بلفظ السلف ، والقبول حكمُ البيع ، على ما مضى . ويصح بلفظ السلف ، والقرْض ، لورود الشرع بهما ، وبكل لفظ يُؤدي معناها ، مثل أن يقول : مَلَّكُتُكَ هذَا على أن تَرُد على " بدَلَهُ ، أو توجَدُ قرينة دالَّة على إرادة القرْض . فإن قال : مَلَّكُتُكَ ، ولم يذكر البَدَل ، ولا وُجِد ما يدل عليه . فهو هِبَة . فإن اختلفا ، فالقول تول الموهوب له . لأن الظاهر معه . لأن التمليك من غير عوض هبَة .

٣٣١٤ (فصل) ولا يثرُبُت فيه خيارٌ ما . لأن ّ المُقُرض دخل على بَصيرَةٍ أن ّ الحظ لفيره . فأشبه الِهَبَةَ . والمُقترض متى شاء ردَّه . فيستغنى بذلك عن رُبُوت الحيار له . وبدُبت المِلك في القرض بالقَبْض .

وهو عقد لازم فى حق المُقرض، جائز فى حق المقترض. فلو أراد المُقرض الرجوع فى عَيْن ماله لم يَمْلَكِ ذلك. وقال الشافعيُّ : له ذلك، لأن كُل ما تَمِلكِ المُطالبة مَثْله مَلَك أخذه، اذا كان موجوداً، كالمنصوب والعاريّة.

ولنا: أنه أزال مِلْكه بموض من غير خيار. فلم يكن له الرجوع ُ فيه ، كالبيع ويُفارق المفصوب والمارية. فإنَّه لم يُزلُ مِلْكُهُ عنهما. ولأنه لا يملك المطالبة بمثابهما ، مع وجودهما . وفي مسألتنا بخلافه ، فأما المقترض ُ فله ردُّ ما اقترضه على القرض ، إذا كان على صفته ، لم ينقص ، ولم يحدُث به عَيْبُ . لأنه على صفة حقه ، فلامة قبولُه ، كالمسلم فيه ، وكما لوأعطاه غيره ويحتملُ أنْ لا يلزم المُقْرِضَ قبولُ ماليس بمثلي على القرض فيه يوجبُ ردِّ القيمة على أحد الوجهين . فإذا ردّه بعينه لم يردَّ الواجبَ عليه . فلم يجب قبوله كالمبيع:

و ٣٢١٥ (فصل) والمقرض المطابة ببدله في الحال . لأنه سبب يُوجب رد المثل في المثلثات : فأوجهه حالاً كالإنلاف . ولو أقرضه تفاريق . ثم طالبه بها بحدلة فله ذلك . لأن الجيسم حال . فأشبه مالو باعه بيوعاً حالة ، ثم طالبه بثمنها بحملة " . وإن أجّل القرض لم يتأجل ، وكان حالاً ، وكل دين حَل أجله لم يصر مُؤجلاً بتأجيل ، ويهذا قال الحارث المُحكِلي ، والأوزاعي ، وابن المنذر والشافعي وفال مالك والليث : يتأجّل الجميع بالتأجيل ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « المُومنون عند شرُوطهم " ولان المتعاقد بن يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة ، والإمضاء ، فحاكا الزيادة فيه ، كخيار المجلس ، وقال المتعاقد بن يملكان التوض و بدل المُتلف كقولنا ، وفي ثمن المبيع ، والأجرة ، والصّداق ، وعوض المخلع وبدل المُتلف الموض في عوضه ، والقرض لا يحتمل الزيادة ، والنقص في عوضه ، وبدل المُتلف الواجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص ، فلذلك لم يتأجّل ، و بقية الأغواض تجوز الزيادة فها ، فجاز تأجيلها ،

ولنا : أن الحقَّ يثبُتُ حالاً والتأجيــلُ تبرُّعُ منه ، ووعْدُ · فلا يلزمُ الوفاءِ به ، كما لو أعاره شيئًا ، وهذا لا يقعُ عايه اسمُ الشرط ، ولو ُسمِّى فالخبر مخصوص بالعارَيةِ فيُلحق به تمّا اختلفا فيه ، لا نَهُ مِثلُه

ولنا : على أبى حنيفة أمَّا زيادةٌ بمداستقرار العقد · فأشبه القرض ، وأما الإقالةُ فهى فسخ وابتداء عقد آخر َ ، مخلاف مسألتنا · وأما خيارُ المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد · بدليل أنهُ يجزى ، فيه القبضُ لما يُشْتَرطُ قبضهُ ، والتعين لما في الذمَّة ·

٣٢١٦ (فصل) ويجوز قرضُ المَــكيل، والموزون، بغير خلاف · قال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض مالَهُ مثل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض مالَهُ مثل من المَـكيبل والموزون والأطعمة جائز، ويجوز قرض

كلِّ ما يثبُت فى الذَّمة سَلَماً ، سوى بنى آدم · وبهذا قال الشافعيُّ · وقال أبو حنيفة : لا يجوزُ قرضُ غير السّكيل ، والموزون · لا نُه لا مِثْلَ لهُ · أشبهَ الجواهر

ولنا: أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم « اسْتَسْافَ بَكُراً » وليس بمكيل ، ولا موزون ، ولأن البيت سلماً ، يملك أبالهيم ، و يضبّط بالوصف ، فجاز قرضه كالمكيل ، والموزون ، وقولهُم : لا مثل له . خلاف أصلهم . فإن عند أبى حنيفة لو أتلف على رجل ثوباً ثبت فى ذمّته مثله ، ويجوز الصاح عنه بأكثر من قيمته . فأمّا ما لا يثبّت فى الذمّة سلماً ، كالجواهر ، وشبهها ، فقال القاضى : يجوز وضها وَبَرُدُ السّتقرض القيمة ، لأنّ ما لا مثل له يُضْمَن بالقيمة ، والجواهر كغيرها فى القيم . وقال أبو الخطّاب : لا يجوز قرضها . لأن القرض يقتضى ردّ المثل . وهذه لا مثل لها . ولأنه لم ينقل قرضها ، ولاهى فى معنى ما نقل القرض فيه ، لكونها ليست من المرافق ، ولا يثبّت فى الذمّة سَلماً . فوجب إبقاؤها على المنع . ويمكن بناه هذا الخلاف على الوجهين فى الواجب ، فى بدل غير المَكيل والموزون . فإذا قلنا : الواجب ردّ المثيل . لم يجز قرض الجواهر ، وما لا يثبّت فى الذمّة سلماً لتعذّر ردّ مثلها ، وإن قلنا الواجب ردّ القيمة . ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

٣٢١٧ (فصل) فأما بنو آدم ، فقال أحد ُ : أكرهُ قَرْضَهم . فيحتملُ كراهية تنزيه و وبصح قرضهم ، وهو قول ابن جُرَبْج ، والمُرزَى . لأنه مال يثبُت في الذمة سَلماً . فصح قرضه ، كسائر الحيوان ، ويحتملُ أنّه أراد كراهة التحريم . فلا يصح قرضهم . اختاره القاضى . لأنه لم يُنقل قرضُهم ، ولا هو من المرافق . ويحتملُ صحة قرض العبيد دون الإماء . وهو قول مالك والشافعي ، إلا أن يُقرضِهُن من ذَوى تحارمهِن . لأن الملك بالقرض ضعيف من في ينه لا يمنعه من ردّها على المقرض . فلا يستباح به الوطه ، محارمهن كالملك في مُدَّة الخيار . وإذا لم يبح الوطه لم يصح القرض ، المدم القائل بالفرق ، ولأن الأبضاع عما يحتاط لها ، ولو أبحنا قرضهن أفضى إلى أن الرجل يستقرض أمة فيطوُها ، ثم يَرُدّها من يَوْمِه ، ومتى احتاج إلى وطنها استقرضها ، فوطئها ، ثم ردّها ، كا يستمير المتاع ، فينتفع به ، ثم يَرُدّه .

ولنا: أنه عقد ناقل للملك. فاستوى فيه العبيد ، والإماء ، كسائر العقود . ولا نُسلّم صَمّف الملك. فإنّه مُطلِق لسائر التصرّفات ، بخلاف لللك في مدّة الخيار ، وقولم : متى شاء المُقترض ردّها ممنوع . فإنّنا إذا قلنا: الواجب ردّ القيمة لم يملك المقترض ردّ الأمة . وإنما يَر دُ قيمتها ، وإن سلّمنا ذلك لكن متى قصد المقترض هذا لم يحل له فعله . ولا يصح افتراضه ، كا لو اشترى أمة ليطأها ، ثم يَر دُها بالمُنايلة ، أو بعيب فيها ، وإن وقع هذا بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة ، كا لو وقع ذلك في البيع ، وكا لو أسلم جارية في أخرى موصوفة بصفاتها ، ثم ردّها بعينها عند حلول الأَجَل . ولو ثبت أن القرض ضعيف لا بُبيح

الوطءَ لم يُمْنَعُ منه في الجوارى ، كالبيع في مدّة الخيار . وعدمُ القائل بالفرق ليس بشيء على ما عُرِف في مواضعه ، وعدمُ نقله ليس بحجّة . فإنَّ أكثر الحيوانات لم يُنقل قرُضها ، وهو جائز .

٣٢١٨ (فصل) وإذا اقترض دراهم ، أو دنانير غير معروفة الوزن ، لم يجَـز . لأن القرض فيها يوجب رد المثل . فإذا لم يعرف المثل لم يمكن القضاه ، وكذلك لو اقترض مَـكيلاً ، أو مَوْزونا جزافاً ، لم يجُـز ، لدلك . ولو قد ره بمسكيال بعينه ، أو صَنْجَة بعينها ، غير معروفين عند العامَّة لم يجُز . لأنه لا يأمن تلف ذلك ، فالو قد رد المثل . فأشبه السَّلَم في مثل ذلك . وقال الإمام أحمد : في ماه بين قوم لهم نُوب في أيّام مُسمَّاة ، فاحتاج بعضهم إلى أن يستقى في غير نَوْبَته ، فاستقرض من نَوْبة غيره لِيرُد عليه بدَلَه في يوم نَوْبته ، فلا بأس . وإن كان غير محدود كرهتُه ، فكرهه إذا لم يكن محدوداً ، لأنَّه لا يمكنه ردَّ مثله ، وإن كانت الدراهم كيتمامل بها عدداً ، فاستقرض عدداً ردّ عدداً . وإن استقرض وزناً . وهذا قول الحسن ، وابن سيرين ، والأوزاعي ، واستقرض أبوب من حَاد بن زَيْد دَراهم بمكّة عَدداً . وأعطاه بالبَصْرة عدداً ، لأنَّه وقاه مِثْلَ ما اثْترض فيا يتعامَل به الناس . فأشبه ما لو كانوا يتماملون بها وَزُنَا ، فردَّ وزناً .

٣٢١٩ (فصل) ويجب ردّ المِثل في المَسِكيل، والموزون. لا نعلم فيه خِلافًا، قال ابن المنسذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أسلف سَلَفًا ممّا يجوزُ أن يُسلّف فردً عليه مِثْلَه، أن ذلك جأثر موان المُسلف أخذ ذلك. ولأن المَسلف أخذ ذلك. ولأن المَسلف أخذ ذلك، والموزون يضمن في الغَصْب، والإتلاف مِثْلُه. فكذا همنا، فأما غير المسكيل، والموزون، ففيه وجهان:

أحدهما : يجب ردَّ قيمته يوم القرض . لأنه لامثل له ، فيضنه بقيمته ، كال الإتلاف ، والفَصْب . والثانى : يجب ردَّ مِثله . لأن الذي سلّى الله عليه وسلم «اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلِ بَكُواً فَرَدَّ مِثْلَهُ». ويخالف الإنلاف . فإنه لا مُساتحة فيه . فوجبت القيمة . لأنها أحْصَر . والقرض أسمّل . ولهذا جازت النّسيئة فيه ، فيا فيه الرّبا ، و يُعتبر مثل صفاته تقريباً . فإن حقيقة المثل إنّا توجد في المسكيل، والموزون . فإن تعذّر الميثل فعليه قيمته يوم تعذّر الميثل . لأن القيمة ثبتت في ذمّته حيننذ ، وإذا قلنا : تجب القيمة وجبت حين القرض . لأنها حينئذ ثبتت في ذمّته .

• ٣٢٢٠ (فصل) ويجوز ُ قرض ُ الخُـبْنِ . ورَخَّص فيه أبو قِلاَيَة ، ومالك . ومنع منه أبو حنيفة . ولنا : أنه موزون ، فجاز قرضُـه ، كسائر الوزونات . وإذا أقرضه بالوزن، ورَد ّ مِثْلَه ُ بالوزن جاز . وإن أخذه عدداً فرده عدداً ، فقال الشريف ُ أبو جعفر : فيه روايتان :

إحداها : لا يجوز . لأنَّه موزونٌ . أشبه سائرَ الموزونات .

والثانية: يجوز . قال ابن أبي موسى : إذا كان يتحرى أن يكون مِثلاً بِمثل ، فلا يحتاج للى الوزن، والوزن أحب إلى ، ووجه الجواز ما رَوت عائية وضي الله عنها ، قالت : قلت و يا رَسُول الله ، إن الجير ان يَسْتَقْرِضُونَ الخُيْرَ ، والخَيْرَ ، ويردُون زيادة و تصاناً . فقال لا بَأْس ، إن ذلك مِن مَرافِق النَّاسِ ، لا يُراد به الفَضْل » ذكره أبو بكر في الشافي بإسناده . وفيه أيضاً بإسناده ، عن مُعاذ بن جَبَل النَّاسِ ، لا يُراد به الفَضْل » ذكره أبو بكر في الشافي بإسناده . وفيه أيضاً بإسناده ، عن مُعاذ بن جَبَل و أنَّه بُسُول عَنْ أَستَقْراضِ الخُبْرِ و الخُيرِ ؟ فقال : سَبْحان الله ، إنما هذا من مَسكارِ م الأُخلاق ، فخذ الكَّبِير ، وأَعْطِ الصَّفِير ، وأَعْطِ السَّفِير ، وأَعْطِ السَّفِير ، وأَعْطِ السَّفِير ، وأَعْطِ الوَّمْ يَقُولَ ذَلِكَ » ولأن هذا عمّا تدعو الحَاجة إليه ، ويشُقُ اعتبارُ الوزن فيه ، وتَدُخُلُه المساعة . فجاز ، كدخول الحَمَّام من غير تقدير أُجْرَة ، والركوب في سفينة الملاح ، وأشباه هذا . وزاماً . وكذلك إن أقرضه صفيراً قصْد أن يُعطِيه كيراً . لأنَّ الأصل تحريم ذلك ، وإنما أبيح لمشة في مراماً . وكذلك إن أقرضه صفيراً قصْد أن يُعطِيه كيراً . لأنَّ الأصل تحريم ذلك ، وإنما أبيح لمشة إمكان النحر في منه . فإذا قصد أو شرط ، أو أفردت الزيادة فقد أمسكن التحرَّز منه ، فرُم بحكم الأصل ، كالو فمل ذلك في غيره .

٣٣٢١ (فصل) وكل قرض شرط فيه أن يزيده . فهو حرام بنير خلاف . قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المشلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية ، فأسلف على ذلك : أنّ أخذ الزيادة على ذلك رباً وقد رُوى عن أبي بن كعب ، وابن عباس ، وابن مسعود : أنّهم نهو اعن قر ضي جر منفعة . ولأنه عقد إرفاق ، وقو بين الزيادة في القد ي ، أو في الصفة . مثل أن يُقرضه مكسترة ، ايه الزيادة أخرجه عن موضوعه . ولا فوق بين الزيادة في القد ي ، أو في الصفة . مثل أن يُقرضه مكسترة ، ايه مطيه صحاحاً ، أو نقداً ليُعطيه خيراً منه . وإن شرط أن يُعطية إيماه في بلد آخر ، وكان لحمله مُؤنة م بجُور . لأنة زيادة ، وإن لم يكن لحمله مُؤنة عبار . وحكاه ابن المنذر ، عن على ، وابن عباس ، والحسن بن على ، وابن الزبير ، وابن سيرين ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وأبوب السختياني ، والنوري ، وأحمد ، وأبعب السختياني ، والموري ، وأحمد ، وأبوب السختياني ، والموري ، وأحمد ، وأبوب السختياني ، والموري ، وأحمد ، وأبوب السختياني ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، لأنه قد يكون في ذلك زيادة . وقد نص أحد على أن من شرط أن بمكتب له بها سمفتجة لها جميعاً . وقال عطاء : كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراه ، ثم يكتب لهم بها إلى مصمت مصلحة لها جميعاً . وقال عطاء : كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراه ، ثم يكتب لهم بها إلى مصمت ابن الزبير بالعراق ، فيأخذونها منه . فيشل عن ذلك ابن عباس ؟ فلم يَر به بأساً . ورثوى عن على رضى مسلحة لها عن مثل عن مثل عن مثل هذا ؟ فلم ير به بأساً : ابن سيرين ، والنخمي ، رواه الله عنه ناه أن الوصي قرض مال اليتيم في بلد إيو ته في بلد أخرى ، لبريح خطر الطريق ، كلّه سعيد . وذكر القاضى أن الوصي قرض مال اليتيم في بلد إيوقيه في بلد أخرى ، لبريح خطر الطريق ، كلّه سعيد . وذكر القاضى أن الوصي قرض مال اليتيم في بلد إيوقيه في بلد أخرى ، لبريح خطر الطريق ،

والصحيحُ جوازُه . لأنَّه مصلحةٌ لها ، من غير ضرر ، بواحد منهما . والشرُّعُ لا يَرَ دُ يتحريم المصالح التي لا مضرَّةَ فيها ، بل بمشروعيَّتها . ولأنَّ هذا ليس بمنصوص على تحريمه . ولا في معنى المنصوص . فوجب إبقاؤه على الإباحة . و إن شرط في القرض أن يؤجّره دارَه ، أو ببيعه شيئًا ، أو أن يُقرضه المقترض مر"ةً أخرى ، لم يجُزُ . لأن النبيّ صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفِ » ولأنه شَرَطَ عقداً في عقددٍ ، فلم يُجُزُ كَا لُو بَاعِهِ دَارَهُ بِشَرِطُ أَن يَبِيمَهُ الْآخَرُ دَارِهِ . وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُؤَجِّرِهُ دَارَهُ بِأَقَلَّ مِنْ أَجِرتُهَا ، أَوْ عَلَى أَن يستأجر دار الْمَقرض بأكثرَ من أُجْـــرتها ، أو على أن يُهدى له هَدِيَّةً ، أو يَشْمَل له عملًا . كان أبلغ في التحريم . وإن فعل ذلك من غير شرط قبل الوَقاء لم يقبله . ولم يَجُزُ قبولُه إلَّا أن يُـكامثه ، أو يحسِبهُ من دينه ، إلا أن يكون شيئًا جَرِتْ المادةُ به بينهما ، قبل القرض . لما رَوى الأثرم « أَنَّ رَجُلاً كَانَ لَهُ عَلَى سَمَّاكِ عِشْرُونَ دِرْهَماً . فَجِمَلَ يُهُدِى إِلَيْهِ السَّمَكَ وَ بُقَوِّمُهُ حَتَّى بَلَغَ ثَلَاثَةَ عَشَر درْها . فسأل ابن عباس فقال : أَعْطِهِ سَبْعَةَ دَراهِمَ » وعن ابن سيرين « أَنْ نُحَرَ أَسْلَفَ أَبِيٌّ بنَ كَعْبِ عَشْرَةَ آلاَف دِرْهَم. فأَهْدَى إِلَيْهِ أَبِي ۚ نُ كَعْبِ مِنْ نَمَرَةِ أَرْضِيهِ . فَرَدَّهَا عَلَيْهِ وَلَمْ يَقْبَلْهَا . فأتاه أبي فقال : لَقَدْ عَلِيمَ أَهْلُ الَّهِ بِهَادِ أَنِّي مِنْ أَطْبَيْهِمْ ثَمَرَةً ، وَأَنَّهُ لاَ حَاجَةَ لَنَا . فِيمَ مَنَعْتَ هَدِيَّتَنَا ؟ مُمَّ أَهْدَى إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ ۚ فَقِبلَ » وعن زِرّ بن حُبَيْشِ قال « قُنْتُ لأبيُّ بنِ كَمْبِ : إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَسِيرَ إِلَى أَرْضِ الجهادِ إِلَى المَرَاقَ . فَقَالَ : إِنْكَ كَأْنِي أَرْضاً فاشِ فِيها الرَّبا . فإنْ أَقْرَاضْتَ رَجُــلاً قَرْضاً فأَتَاكَ بِقَرْضِكَ لِيُؤَدِّى إِلَيْكَ قَرْضَكَ وَمَمَّهُ هَدِيَّةٌ ، فاقْبِضْ قَرْضَكَ وَارْدُدْ عَلَيْهِ هَدِيِّتُهُ » رواها الأثرم ، ورَوى البخاريّ عن أبي بُرْدَةَ ، عن أبي موسى ، قال : ﴿ قَدِيثُ اللَّدِينَةَ ، فَلَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ بِنَ سَلاّ م _ وَذَكر حديثًا – وفيه مُمْ قَالَ لِي: إَنْكَ بِأَرْضِ فِيهَا الرُّبَا فَاشٍ . فَإِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُل ِ دَيْنُ فأَهْــدَى إِلَيْكَ حِمْلَ رَبِّنِ أَوْ حِمْلَ شَمِيرٍ ، أَوْ حِمْلَ قَتْ فَلَا تَأْخُذُهُ ، فإِنَّه ربًّا» قال ابن أبي موسى : ولو أقرضه غريمه (١) ، ولم تكن العادةُ جَرَتْ بينهما بذلك حُسِبَ لَهُ مَا أَكَلَهُ . لِمَا رَوى بنُ ماجه في سننه ، عن أنس قال : قَالَ رسُولُ الله صلى الله عليه وسلم « إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُ كُمْ قَرْضًا ، فَأَهْدَى إِلَيْهِ أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابِيِّةِ . فَلاَ يَرْ كَيْمِا وَلاَ يَقْبَلُهُ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ جَرى بَيْنَهُ وَبَيْنهُ قَبْلَ ذَلِكَ » وهذا كلُّه في مدَّة القرض . فأمَّا بعدَ الوفاء فهوكالزيادة عن غير شرط ، على ما سنذكره إن شاء الله تمالى . .

٣٢٢٢ (فصل) فإن أقرضه مُطلقاً من غير شرط ، فقضاه خيراً منه في القَدُّر ، أو الصَّفةِ ، أو دو ته

⁽١) الغريم هنا الدائن .

برضاها جاز . وكذلك إن كتب له بها سُفتَجة (١) ، أو قضاه فى بلد (٢) آخــر َ جاز . ورخّص فى ذلك ابنُ عمر، وسميدُ بنالمسيّب، والحسنُ والنخّمِيّ، والزهريّ، والشعبيّ، ومكحول ، وقتادة، ومالك، والشافعيّ، وأسحق . وقال أبو الخطّاب : إن قضاه خيراً منه ، أو زاده زيادة بعــد الوفاء من غير مُو اطأة ، فعلى رواية بن . ورُوى عن أبي بن كعب ، وابن عبّاس ، وابن عمر : أنه يأخذُ مثل قرّضه . ولا يأخذُ فضلاً . لأنه إذا أخذ فضلاً كان قرضاً جَرَّ منفعة ً .

ولنا : أن النبيّ صلى الله عليه وسلم «اسْتَسْلَفَ بَكُراً ، فردَّ خَيْرًا مِنْهُ ، وقال : خَيْرُ كُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءَ » متفق عليه . وللبخارى «أَفْضُلُكُمُ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءَ» ولأنه لم يجمل تلك الزيادة عورضاً فى القرض ولا وسيلة إليه ، ولا إلى استيفاء دَيْنهِ ، فحلّت كا لو لم يكن قرض وقال ابن أبى موسى : إذا زاده بعسد الوقاء فماد المستقرض بعد ذلك يلتمسُ منه قرضاً ثانياً ، ففعل . لم يأخذ منه لا مثل ما أعطاه . فإن أخذ زيادة ، أو أجود عما أعطاه كان حراماً ، قولاً واحداً . وإن كان الرجل معروفا بحسن الفضاء لم يُكره إقراضه . وقال الفاضى : فيه وجه آخر أن أنه يُكره . لأنه يَظْمَعُ في حُسن عادته . وهذا غير صحيح ، فإن النبيّ صلى الله عليه وسلم كان معروفا يُحسن القضاه ، فهل أيسُوعُ لأحد أن يقول : إن إفراضه سكروه ؟ ولأن المعروف بحسن القضاء خير الناس ، وأفضلهم . وهو أولى الناس بقضاء حاجته ، وإجابة مَسْألته ، وتفريج كُرْ بَقهِ ، فلا يجوز أن يكون ذلك مكروها . وإنما يمنم من الزيادة المشروطة . ولو أفرضه مكسّرة ، فادمكانها بصحاح بغير شرط جاز . وإن جاءه بصحاح أقل منها ، فأخذها بحميم حقه لم يَجُز ، قولاً واحداً . لأن ذلك معاوضة للنقد بأقل منه ، فكان رباً .

٣٢٢٣ (فصل) وإن شرط فى القرض أن يُوفَّيه أنقصَ ثمّا أقرضه ، وكان ذلك ثمّا بجرى فيه الرّبا لم يَجُز ، لإفضائه إلى فوات المائلة فيما هى شرط فيه . وإن كان فى غيره لم يجُرز أيضاً . وهو أحددُ الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفى الوجه الآخر : يجوز . لأن القرض جُمِل للرفق بالمستقرض ، وشرطُ النقصات لا يُخرجُه عن موضوعه ، بخلاف الزيادة .

ولنا : أن القرض يقتضى المِثْلَ . فشرطُ النقصان يخالفُ مُقتضاه ، فلم يَجُزُ ، كشرط الزيادة .

٣٢٢٤ (فصل) ولو اقترض من رجل نصف دينار ، فدفع إليه ديناراً صحيحاً ، وقال : نصفه قضاء، و ونصفه وَدِيمة عندك ، أو سَلَماً في شيء صح ، وإن امتنع المقرضُ من قبوله فله ذلك ، لأنّ عليه في الشركة

⁽١) السفتجتة : أن يعطى مالا لشخص ويكون لهذا الشخص مال فى بلد آخر ، فيعطيه ماله فى البـــلد الآخر فيستفيد أمن الطريق .

⁽٢) أو قضاه في بلد آخر : يعني من غير سفتجة ولا كتابة .

ضَرراً ، ولو اشترى بالنصف الثانى من الدينار سِلْمة جاز ، إلا أن يكون ذلك عن مُشارَطَة ، فقال : أقضيك صيحاً بشرط أنى آخذ منك بنصفه الباقى قميصاً ، فإنه لا يجوز ، لأنه لم يدفع إليه صحيحاً ، إلا ليمطيه بالنصف الباقى فضل ما بين الصحيح ، والمسكسور ، من النصف القضى ، ولو لم يكن شرطاً جاز ، فإن ترك النصف الآخر عنده وديمة جاز ، وكانا شربكين فيه ، وإن اتفقا على كسره كسراه ، فإن اختلفا لم يُجبر أحدها على كسره ، لأنه ينقص قيمة .

٣٢٢٥ (فصل) ولو أفلس غريمُ ، فأقرضه ألفاً ليُو فيه كلَّ شهر شيئاً معلوماً جاز ، لأنه إنما انتفع باستيفاء ماهو مستَحق له ، ولوكان له عليه حِنْطَةً فأقرضه ما يشترى به حِنْطَةً يوفّية إبّاها لم يكن نُحَرِما لذلك . ولو أراد رجل أن يبعث إلى عياله نفقة فأقرضها رجلاً على أن يَدْفَعها إلى عياله فلا بأس ، إذا لم يأخذ عليها شيئاً ولو أقرض أ كَارَهُ (أ) ما يَشْترى به بقراً يَعْمَلُ عليها في أرْضه ، أو بذراً ببذره فيها ، فإن شرط ذلك في القرض لم يجُنز ، لأنه شرط ما ينتفع به ، فأشبه شرط الزيادة ، وإن لم يكن شرطاً فقال ابن أبي موسى : لا يجوز ، لأنه قرض جَرَّ منفعة ، قال : ولو قال : أقرضني ألفاً وادْفَعْ إلى أرضك أزرَعُها بالثأث ، كان خَبِيثاً ، والأولى جوازُ ذلك ، إذا لم يكن مشروطاً ، لأنّ الحاجَة داعية إليه . والمستقرض إنما يقصدُ نفع نفسه ، وإنما يحصلُ انتفاع المُقرض ضِماً . فأشبه أخذَ السَّفْتَجَة به ، وإيفاءه في بلد آخر ، ولأنه مصلحة لما جيماً ، فأشبه ما ذكرنا .

٣٣٣٩ (فصل) قال أحمد فيمن اقترض من رجل دراهم ، وابتاع بها منه شيئاً ، فخرجت زُبُوفاً ؛ فالبيعُ جائزٌ ، ولا يرجعُ عليه بشيء . يمنى لا يرجعُ البائعُ على المشترى ببدل الثمن . لأنها دراهمُ ، فعيبُها عليه ، وإنما له على المشترى بدلُ ما أفرضه إيّاه بصفته زُبُوفاً . وهذا يحتملُ أنّه أراد فيا إذا باعه السلمة بها ، وهو يعلمُ عَيْبُها . فأ ا إن باعه في ذمّته بدراهم ، ثم قبض هذه بدلاً عنها غير عالم بها . فينبغى أن يجب له دراهمُ خاليةٌ من المميّب ، ويرد هذه عليه ، والمشترى ردّها على البائع ، وفاء عن الفرض . ويبقى الثمنُ في ذمّته ، وإن حسبها على البائع وفاء عن القرض ، ووقاه الثمن جَيِّداً جاز . قال : ولو أفرض رجلاً دراهم ، وقال : إذا ميثُ فأنت في حلّ كانت وصية . وإن قال : إن متُ فأنت في حلّ لم يصح . وذلك لأنهذا إبراء معلق على شرط ، ولا يصح تعليقه على الشروط . والأول وصية . لأنه عاتى ذلك على موت نفسه : والوصية جائزة . قال : ولو أقرضه تسمين ديناراً بمائة عدداً ، والوزنُ واحد ، وكانت لا تَنفَى في مكن بر موسها ، فلا . وذلك لأنها إذا كانت تَنفق في مكن بر موسها ، فلا . وذلك لأنها إذا كانت تَنفق في مكن بر موسها ، فلا . وذلك لأنها إذا كانت تَنفق في مكن بر موسها كان ذلك زيادة لأن التسمين من المائة تقومُ مقام التسمين التي أقرضه إيّاها ، ويستنصل عشرة . ولا يجوز الشراط الزيادة . وإذا كانت لا تَنفَقُ إلا بالوزن ، فلا زيادة فيها ، وإن كثر عدَدُها . قال : ولو قال المتراط الزيادة . وإذا كان ذلك . وإذا كانت كثر عدَدُها . قال : ولو قال المتراط الزيادة . وإذا كانت كثر عدَدُها . قال : ولو قال المتراط الزيادة . وإذا كانت كثر عدَدُها . قال : ولو قال المتراط الزيادة . وإذا كانت كثر عدَدُها . قال : ولو قال المتراط الزيادة . وإذا كانت كثر عدَدُها . قال : ولو قال المتراط الزيادة . وإذا كانت كثر عدَدُها . قال : ولو قال المتراط المتراط المتراط الزيادة فيها ، وإذا كأن كثر عدَدُها . قال : ولو قال المتراط ا

⁽١) الأكار: الحراث زارع الأرض بالأجر، أو بيعض ما يخرج منها.

اقترض لى من فلانٍ مائةً ، ولك عشرةٌ . فلا بأس ، ولو قال : اكفُلُ عتى ، ولك ألف ، لم يجُز وذلك لأن قوله : اقترض لى ولك عشرة جَمَالة على فِعْل مُباح ، فجازت ، كما لو قال : ابن لى هذا الحائط، ولك عشرة . وأما الـكَفَالَةُ فإنّ الـكفيل بلزمُه الدَّيْنَ . فإذا أدّاه وجب له على المـكفول عنه . فصار كالقرض . فإذا أخذ عوصاً صار القرض ُ جارًا للمنفعة ، فلم يجُهز .

۳۲۲۷ (فصل) قد ذكر نا أن المستقرض يرد الميثل في المثليبات ، سواء رَخُصَ سعرُه أو غلا ، أو كان بحاله . ولو كان ما أقرضه موجوداً بعينه ، فردّه من غير عيب يحدُث فيه ، لزم قبوله ، سواء تغير سعرُه ، أو لم يتغير ، وإن حدث به عيب لم يلزمه قبوله ، وإن كان القرض فلوساً ، أو مكسترة ، فرّمها السلطان ، وتُركت المعاملة بها . كان للمقرض قيمتُها . ولم يلزمه قبولها ، سواء كانت قائمة في يده ، أو استهلكها . لأنها تعيّبت في ملكه . نص عليه أحمد في الدراهم المكسترة . وقال : يقو مها كم تساوى يومَ أخَذَها ؟ ثم يُعطيه ، وسواء نقصت قيمتُها قليلاً ، أو كثيراً . قال القاضى : هذا إذا اتفق الناسُ على تركها . فأمّا إن تعامَلُوا بها مع تحريم السلطان لها لزمه أخذُها ، وقال مالك ، والليث بن سعد ، والشافعي . ليس له إلا مثلُ ما أقرضه . لأنّ ذلك ليس بعيب حدّث فيها . فجرى بجرى نقص سِفرها .

ولنا: أن تحريم السلطان لها مَنَع إنفاقها ، وأبطل ماليِتُمها . فأشبه كَشَرها ، أو تلف أجزائها . وأما رخصُ السعر فلا يمنعُ رَدّها ، سواء كان كثيراً ، مثل أن كانت عشرة بدّانق افصارت عشر بن بدانق، أو قايلاً · لأنّه لم يحدُث فها شيء ، إنّما تغيّر السعرُ فأشبه الحنطة إذا رَخُصَتْ ، أو غَلَتْ .

٣٢٢٨ (فصل) وإذا أفرضه ما لحمله مُؤنة منهم طالبه بمثله ببلد آخر لم يلزمه م لأنه لا يلزمه حله إلى ذلك البلد، فإن طالبه بالقيمة لزمه م لأنه لا فو نه لحملها فإن تبرع المستقرض بدفع المثل، وأبى المقرض قبوله، فله ذلك ، لأن عليه ضرراً في قبضه ، لأنه ربّما احتاج إلى حمله إلى المكان الذي أقرضه فيه ، وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه ، لأنه المسكان الذي يجب القسليم فيه ، وإن كان القرض أنماناً ، أو ما لا مُؤنّة في حمله ، وطالبه بها وهما يبلد آخر ، لزمه دفعه إليه ، لأن تسليمه إليه في هذا البلد وغيره واحد .

٣٢٢٩ (فصل) وإن أقرض ذميٌّ ذمّيـــاً خمراً ، ثم أسلما ، أو أحدُهما . بطل القرضُ . ولم يجب على المقترض شيء ، سواء كان هو المسلم ،أو الآخر . لأنّه إذا أسلم لم يجُــز أن يجب عليه خمر . لعدم ماليّتها . ولا يجبُ بدلها لأنها لا قيمة كلما . ولذلك لا يضمنها إذا أتلفها . وإن كان المسلم الآخر لم يجب له شيء لذلك .

⁽١) الدانق: بكسر النون أكثر من فتحها سدس الدرهم.

كتاب الرهن

الرهن ُ في اللغة : الثبُوتُ والدّوام . يقال : مالا راهن ُ ، أي را كد ، ونعمة راهينَهُ م أي ثابتة ، دائمة ، وقيل : هو من الحبس . قال الله تمالي (٢٠ : ٢٢ كُنلُ امْرِيء بِمَا كَسَبَ رَهِينُ) وقال (٢٠ : ٢٠ كُنلُ امْرِيء بِمَا كَسَبَ رَهِينُ) وقال (٢٠ : ٢٠ كُنلُ نَفْسِ بَمَا كَسَبَتْ رَهِينَةُ) وقال الشاءر :

وَفَارَقَتْكَ بِرَهْنِ لاَ فَكَاكَ لَهُ عَلَمَا الوَدَاعِ فَأَضْحَى الرَّهْنُ قَدْ غَلَمَا

شبه لزومَ قلبه لها ، واحتباسَه عندها ، لشدّة وجده بها : بالرهن الذي ينزمه المرتهن ، فيُبقيه عنده . ولا يُفارقه . وغَلَقُ الرَّهُنِ : اسْتِحْقَاقُ المُرْتَهِنِ إِيّاه ، لعجز الراهن عن فَكَا كه (١) والرهنُ فيالشرع : المالُ الذي يُجْعَلُ وثيقةً بالدين ، ليُستوفى من ثمنه إن تمذّر استيفاؤه ممّن هو عليه. وهو جائز بالكتاب ، والسبّة ، والإجماع .

أما الكتاب: فقول الله تممالى (٢ : ٣٨٣ وَ إِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرَ وَلَمْ تَجِدُ وا كَانِباً فَرُهُنْ مَقْبُوضَةَ) وتقرأ (فَرِهَانُ) والرِّهانُ جمع رَهْن ٍ . والرهُنُ جمع الجمع . قاله الفرَّاء ، وقال الزجّاج : يحتملُ أن يكون جمع رَهْن . مثل سَقْف وسُقُف ٍ .

وأما السنة : فروت عائشة رضى الله عنها « أنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسلّم اللهُ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسلّم طَمَاماً وَرَهَ بَهُ دِرْعَهُ ﴾ متفق عليه ، وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم « الظّهُ لِيُرْ كُبّ يِنَفَقَتِهِ ، إِذَا كَانَ مَرْ هُونًا ، وَلَـ بَنُ الدَّرِ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ ، إِذَا كَانَ مَرْ هُونًا ، وعَلَى « الظّهُ يُرْ كُبّ وَيَشُرَبُ : النَّفَقَةُ ﴾ رواه البخاري ، وعن أبى هريرة رضى اللهُ عنه أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال « لاَ يَفْلَقُ الرَّهُ فَ الحَفَر ، كَا يجوز فى السفر . قال ابن المدفر : لا نعلم أحداً خالف فى ذلك ، إلا تُجاهداً . قال : ليس الرهنُ إلاّ فى السفر . لأن الله نعالى شرط السفر فى الرهن بقوله تعالى (وَ إِنْ كَذَيْرٌ عَلَى سَفَرَ وَ لَمْ تَجِدُوا كَانِيمًا فَرَهَانُ مَقْبُوضَ۔ ثـ)

⁽١) كان هذا فى الجاهلية ، إذا عجز الراهن عن دفع ماعليه للمرتهن أصبح الرهن ملكا له ، وقد أبطل الإسلام هذا العمل ، وجعل الرهن لا يغلق ، أى لا يستحق للمرتهن بسبب عجز الراهن عن دفع ما عليه ، وسيأتى الحديث الذى يدل على ذلك بعد سطور وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا يغلق الرهن) .

 ^(◄) هذا هو الحديث الذى نهنا إليه منذ قليل وهو الحديث الذى أبطل فعل الجاهلية من استيلاء المرتهن على الرهن إذا عجز الراهن عن السداد .

ولنا: أن النبيّ صلى الله عليه وسلم « اشْتَرَى مِن ْ يَهُودِيِّ طَعَاماً وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ » وكانا بالمدينة . ولأنّها و نيقة تجوزُ فى السفر . فجازت فى الحضر ، كالضان ، فأما ذكر السفر فإنّه خرّج مخرّج الغالب ، الكون السكاتب يُعدُم فى السفر غالباً . ولهذا . لم يُشترط عدم السكاتب ، وهو مذكور معه أيضاً .

٣٢٣١ (فصل) والرهن غير ُ واجب . لا نعلم فيه تُخالفاً . لأنَّه وثيقة َ بالدين . فلم يحب ، كالضان ، والكتابة ، وقول الله تمالى (فَرِ هَانَ مَقْبُوضَة َ) إرشاد لنا ، لا إيجاب علينا . بدليل قول الله تمالى (فَإِن أَمِنَ بَعْضًا مُّ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أَوْ تُمِنَ أَمَا الله أمر به عند إعواز الكتابة ، والكتابة عير واجبة . فكذلك بدلهًا .

٣٢٣٢ (فصل) ولا يخلو الرهنُ من ثلاثة أحوال :

أحدها:أن يقع بمدالحق فيصع بالإجماع، لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذالو ثيقة به، فجاز أخذها به، كالضمان ، ولأن الله تعالى قال (وَ إِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَكُمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مَقْبُوضَة) فجمله بدلاً عن الـكتابة . فيـكونُ في محلّها ، ومحلّها بعد وجوب الحق ، وفي الآية ما يدل على ذلك وهو قوله (إِذَا نَدَايَدُتُمْ بِدَيْنِ إِلَى أَجَـلٍ مُسَمَّى فَاكُتُبُوهُ) فجمله جزاء للمُداينة ، مذكوراً بعدها ، بفاء النعقيب .

الحال الثانى: أن يقم الرهنُ مع المقد الموجِب للدين ، فيقول : بمتُك ثوبى هذا بمشرة إلى شهر . تَرْهَنُنِى بها عَبْدُكُ سَعَدًا . فيقول : قبلتُ ذلك . فيصح أيضاً ، وبه قال مالك ، والشافى ، وأصاب الرأى ، لأن الحاجة داعية إلى ثُبُوته . فإنه لو لم يمقده مع ثبوت الحق ، وَيشترطْ فيه لم يتمكن من إلزام المشترى عقده ، وكانت الخيرة إلى المشترى ، والظاهرُ . أنّه لا يبذلُه ، فتفوتُ الوثيقةُ بالحق .

الحال الثالث: أن يرهنه قبل الحق ، فيقول: رَهَنْنُك عَبْدِي هـذَا بَمَشَرَةٍ تُقْرِضُنِيها . فلا بصح في ظاهر المذهب، وهو اختيارُ أبى بـكر ، والقاضى . وذكر القاضى : أن أحد نص عليه في رواية ابن منصور ، وهو مذهب الشافعي . واختار أبو الخطاب : أنه يصح . فمني قال : رهنتُك ثوبي هـذا به بشرة يُتَقْرِضُنِيها غداً ، وسلّمه إليه ، ثم أقرضه الدراهم لزم الرهن . وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة . لأنه وثيقة بحق . فجاز عقد ها قبل وجوبه ، كالضمان ، أو فجاز انعقادُها على شيء يَحَدَّث في المستقبل ، كضمان الدَّرك .

ولنا: أنه وثيقة بحق لا يلزمُ قبلَه . فلم تصح قبلَه ، كالشهادة . ولأنّ الرهن تابع للحق" ، فلا يسبقُه ، كالشهادة . والثمنُ لا يتقدّم البيع ، وأما الضانُ ، فيحتملُ أن يمنع صحتّه ، وإن سلمّنا فالفرقُ بينهما أن الضانَ النزامُ مالِ تبرُّعاً بالقول ، فجاز من غير حق ثابت ، كالنذر ، بخلاف الرهن .

٣٢٣٣ « مسألة » قال ﴿ ولا يصح " الرهنُ إلا أن يكون مقبوضاً من جائز الأس ﴾

يعنى لا يلزم الرهن إلا بالقبض . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي" . وقال بمض أصحابنا : ماكان مَكَالًا ، أو موزوناً لا يلزم رهنُه إلا "بالقبض ، وفيما عداهما روايتان .

إحداهما: لا يلزمُ إلا بالقبض، والأخرى: يلزم بمجرّد العقد، كالبيع، وقد نص أحمدُ على هـذا في رواية الميموني ، وحمل القاضي كلام الخرّق على المَـكِيل، والموزون خاصَّة . وليس بصحيح. فإن كلام الخرّق مع عمُومه قد أتبعه بما يدل على إرادة التعميم، وهو قوله: وإن كان مما يُنقُل، فقبضُه أخذُه إيّاه من راهنه مَنقولاً ، وإن كان مما لا يُنقل، كالدّور، والأرض بن ، فقبضه بتخلية راهنه بينه، وبينه. وقال أحمد: في الدار والجارية إذا ردّها إلى الراهن لم يكن رَهْناً في الحال. وهذا كقول النجرّق ، وقال مالك: يلزم الرهن بمجرّد العقد قبل القبض. لأنه عقد وبازم بالقبض، فلزم قبله كالبيع.

ولنا : قول الله تعالى (فَرَ مُهُن مَقْبُوضَة ۖ) وصفها بكونها مقبوضةً . ولأنه عقــدُ إرقاق يفتقر إلى القبول ، فافتقر إلى القبض كالقَرْض . ولأنه رهن لم 'يقبض ، فلا يلزمُ إقباضُه ، كما لو مات الراهن َ . ولا يُشبه البيعَ . فإنّه معاوضة ، وليس بإرفاق. وقول الخِرَق « مِن ۚ جَارِّنُز الأَمْرِ » يعنى أن الراهن الذي يرهنُ ، ويقْبضُ يكون جأئز التصرّف في ماله . وهو الحرّ المـكلّف الرشيدُ ، ولا يكون محجـوراً عليه لصغرِ ، أو جنون ٍ، أو سَفَه ٍ ، أو فَكَس ، ويُعتبر ذلك في حال رَهْنه ، و إقباضه . لأن العقــد ، والتسليمَ ليس بواجب ٍ . و إنما هو إلى اختيار الراهن ، فإذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ، ولأنه نوع تصر ّف في المال ، فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن ، كالبيع . فإن جُنَّ أحدُ المتراهِنَيْنِ قبل القبض، أو مات، لم يبطلُ الرهنُ . لأنَّه عقد وول إلى المزوم ، فلم يبطُل بجنون أحد المتماقدين ، أو موتِه ، كالبيع الذي فيه الخيارُ . ويقومُ وليُّ الجنون مَقَامُه . فإن كان الجنونُ الراهنَ ، وكان الحظُّ في التقبيض ، مثل أن يكون شرطا في بيم يَسْتَضِرُّ بفسخه ، ونحوه ، أقبَضهُ . وإن كان الحظُّ في تركه لم يجُز له تَقْبِيضُه . وإن كان المجنونُ المرتهنَ قبضه والتُّيه إن اختار الراهنُ ، وإن امتنع لم يُجِـُّ بَرْ . وإذا مات قام وارثُه مَقامه في القبض . فإن مات الراهن مُ لم يلزم وَرثَته تقبيضُه ، لأنهم يقومون مَقام الراهن ، ولم يلزمه ذلك . فإن لم يكن على المتيت دبنُ سوى هذا الدين ، فأحب الور ثُهُ مقبيض الرهن جاز ، و إن كان عليه دينُ سواه ، فظاهر المذهب : أنه ليسللوارث تخصيصُ المرَّمهن بالرَّهْن ، نصَّ عليه أحمد . في رواية على َّ بن سميد ، وهو مذهبالشافعيّ ، وذكر الفاضي فيه روايةً أخرى : أن لهم ذلك ، أخذاً مما نقل ابنُ منصور ، وأبو طالب ، عن أحمد : أنَّه قال: إذا مات الراهنُ أو أفلس ـ فالمرتمينُ أحقُّ به من الغُرَ مَاء، ولم يَعتبِرُ وجودَ القبضَ بعد الموت، أو قبله . وهذا لا يعارض ما نقله على بن سعيد ، لأ نه خاص وهذا عام ، والاستدلال به على هذه الصورة

يَضْمُف جدًّا لئُدُّرتها . فكيف يُعارَض به الخاص ؟ لكن يجوز أن يكون هذا الحم مبنيًا على الرواية التي لا يُعتبر فيها الفبض في غير المحكيل ، والموزون ، فيكون الرهن قد لزم فبل القبض ، ووجب تقبيضه على الراهن . فكذلك على وارثه و يختص هذا بما عدا المكيل ، والموزون ، وأما مالم يلزم الرهن فيه، فليس للورثة تقبيضُه . لأن الفرماء تعلَّقت ديونُهم بالنركة قبل لزوم حقِّه في الرهن . فلم يَجُز تخصيصه به ، بغير رضاهم ، كما لو أفلس الراهن ، إلا إذا قلما : إن المورثة التصر في في التركة ، ووفاء الدين من أموالهم .

فإن قيل : فما الفائدةُ في القول بصحَّة الرهن ، إذ لم يختصَّ به المرتهنُ ؟

قلنا : فائدته : أنه يحتمل أن يرضى الغرماء بتسليمه إليه ، فيتم الرهن ُ . ولا فرق فى جميم ما ذكرناه بين ما قبل الإذن فى القبض ، وما بمده . لكون الإذن يَبْطُل يالجنون ، والموت ، والإنجاء ، والحجر .

٣٢٣٤ (فصل) ولو حُجِـرَ على الراهن لفكس قبل النسليم ، لم يكن له تسليمه . لأن فيه تخصيصا الهرتهن بثمنه ، وليس له تخصيص بمض عُرما به . وإن حُجِرَ عليه لِسفه ، فحكمه حكم ما لو زال عقدله بجنون ، على ما أسلفناه . وإن أغمى عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن . وليس لأحد تقبيضه . لأن المُعْمَى عليه لا ولاية عليه . وإن أغمى على المرتهن لم يكن لأحد أن يقوم مقامه في قبض الرهن أيضاً . وانتظر وانتله ، وإن خَرِس ، وكانت له كتابة مفهومة ، أو إشارة معلومة ، فحكه حكم المتحكم من ، وأن أذن في القبض جاز ، وإلا فلا . وإن لم تُنفهم إشارته ، ولا كتابته ، لم يجز القبض ، وإن كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض ، في الأمر ، وليس أحد من هؤلاء جائز الأمر .

٣٢٣٥ (فصل) إذا تصرّف الراهن في الرهن قبل القبض بهِبَة ، أو بييم ، أو عِنْق أو جعله صداقا ، أو رهنه ثانياً بطل الرهن الأول ، سواء قبض الهبّة ، والمبيع ، والرهن الثانى ، أو لم يقبضه . لأنه أخرجه عن إسكان استيفاء الدين من ثمنه ، أو فعل ما يدل على قصده ذلك . وإن دَبَّر العبد ، أو أجّره ، أو زَوَّج الأَرة ، لم بَبْطُل الرهن . لأنَّ هذا التصرُّف لا يمنع البيع فلا يمنع صحَّة الرهن . ولأنه لا يمنع ابتداء الرهن ، فلا يقطع استدامته ، كاستخدامه . وإن كانب العبد انبني على صحَّة رهن السُكانب ، فإن قلنا : يجوزُ رهنه ، لم يبعُل رَهْنه ، وإن قلنا : لا يجوزُ رَهْنه . بطل رَهْنه كا

٣٢٣٦ (فصل) واستدامة القبض شرطُ للزوم الرهن . فإذا أخرجه المرتهينُ عن يده باختيـــاره

زال لزومُ الرهن ، وبقى المقدُ كأنه لم يوجد فيه قبض ، سواء أخرجه بأجارة ، أو إعارة ، أو إبداع ، أو غير ذلك . فإذا عاد فردة إليه عاد اللزوم بحكم المقد السابق . قال أحمد في رواية ابن منصور : إذا ارتهن داراً ، ثم أكراها صاحبُها خرجت من الرّهن . فإذا رجمت إليه صارت رَهْناً . وقال فيمن رَهن جارية ، ثم سأل المرتهن أن يَبْمُهَا إليه لتَخْبِزَ لهم ، فبعث بها ، فَوَطِهُا انتقلت من الرّهن . فإن لم بكن وطِيمًا فلا شيء ، قال أبو بكر : لا يكونُ رَهْناً في تلك الحال . فإذا ردّها رجمت إلى الرّهن . ومتن أوجب استدامة القبض : مالك ، وأبو حنيفة . وهذا على القول الصحيح . فأما على قول مَنْ قال : ابتداء القبض ليس بشرط . فأولى أن يقول : الاستدامة عير مُمشترطة . لأن كلّ شرط يُمتبر في الاستدامة بُمقبر في الابتداء ، وقد يُمتبر في الابتداء ما لا يُمتبر في الاستدامة . قال أبو الخطّاب : إذا قلنا : القبض شرط في الابتداء كان شَرْطاً في الاستدامة ، وقال الشافعي : استدامة الفبض ليست شرطاً . لأنه عقد مُعتبر في الابتداء ، في ابتدائه . فلم يُشترط استدامة ، كالهبة .

ولنا: قول الله تمالى (فَرُهُن مَقْبُوضَة) لأنّها إحدى حالتى الرهن . فكان القبض فيها شرطاً ، كالابتداء ، و يفارق الهبّة . لأنّ القبض في ابتدائها "يثبت للك ، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانياً ، والرهن يُرَادُ للوثيقة ليتمكن من بيمه واستيفاء دينه من بمنه . فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيمه ، ولم تحصُل وثيقة . وإن أزيات يد المرتهن لفير حق " ، كفصب ، أر سرقة ، أو إباق المبد ، أو ضياع المتاع ، ونحو ذلك ، لم يَرُلُ لزومُ الرهن . لأن يده ثابتة حكما ، فكا ننها لم تَرُلُ .

ق قبضه ، كالراهن ، فإن تعد عن المرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن . لأنه لا يلزمُه تقبيضُه ، فاعتبر إذ نه في قبضه ، كالراهن ، فإن تعد عن المرتهن ، فقبضه بغير إذن لم يثبت حكمُه ، وكان بمنزلة من لم يَقْبِض ، وإن أذن الراهن في القبض ، ثم رجع عن الإذن قبله ، زال حكم الإذن ، وإن رجع عن الإذن بعد قبضه ، لم يؤتر رجوعُه ، لأن الرهن قد لزم لانصال القبض به ، وكل موضع ذال لزومُ الرهن لزوال القبض اعتبر الإذن في القبض الثاني . لأنه قبض يلزم به الرهن أشبه الأول ، ويقومُ ما يدل على الإذن وقامَه ، مثل إرساله العبد إلى مر تهنيه ، وردّه لما أخذه من المرتهن إلى يده ، ونحو ذلك ، لأن ذلك دليل على الإذن . أرساله العبد إلى مر تهنيه ، وردّه لما أخذه من المرتهن إلى يده ، ونحو ذلك ، لأن ذلك دليل على الإذن . فا كتُد في به ، كدعاء الناس إلى الطمام ، وتقديمه بين أيديهم ، يجرى تَجْرَى الإذن في أكله .

٣٢٣٨ ه مسألة » قال ﴿ والقبض فيه من وجهين . فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إيّام من راهنه منقولاً ، وإن كان مما لا ينقل ، كالدور والأرضين ، فقبضه تخليةٌ راهنه بينه وبين مرتهنه ، لا حائل دونه ﴾ .

وجملة ذلك : أن القبض في الرهن كالقبض في البيع والِمُبَة ، فإن كَان منقولاً فقبضُه نقلُه، أو تناوله . (م ٣٧ ــ المني ــ رابع) وإن كان أثماناً ، أو شيئاً خفيفاً ممكن قبضه باليد ، فقبضه تفاوله بها ، وإن كان مَسكيلاً رهنه بالكيل ، أو موزوناً رهنه بالوزن ، فقبضه ألكتياله ، أو انزا نه . لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا سميت السكيل ومروناً رهنه بالوزن ، فقبضه الصّبرة جزافاً ، أو كان ثياباً أو حيواناً فقبضه نقله ، لقول ابن عمر نالكيل في المنتري الطّمام مِن الرّ كبان جزافاً فهانا النبي صلى الله عليه وسلّم أن تدييقه حسّق تنفله مِن مكانيه منفق عليه . وإن كان الرهن عير منقول ، كالمقار ، والمحرة على الشجرة ، فقبضه التخلية بين مرسم من الرّ بأن يَفتح له باب الدار ، أو يُسمّم إليه مِفتاحها ، وإن خلى بينه وبينها ، وفيها قماش للراهن ، صح النسليم ، كالمحرة في الشّجرة . وكذلك لو رهنه دا به عليها حمل الراهن ، فسلما إليه ، صح النسليم ، ولو رهن الحيمل وهو على الدا به ، وسلم اليه بحملها ، صح القبل محمد القبل ، في الرهن منهما . في الرهن منهما .

٣٢٣٩ (فصل) وإن رهنه سَهْما مُشاعاً عمّا لا يُنقلُ ، خــ تلى بينه ، وبينه ، سواء حضر الشريك ، أو لم يحضر . وإن كان منقولا ، كالجوهرة يُرهن أنصفها ، فقبضها تناو لها ، ولا يمكن تناو لها إلا برضا الشريك . فإن رضى الشريك تناولها . وإن امتنع الشريك فرضى المرتهن ، والراهن بكونها فى يد الشريك جاز . وناب عنه فى القبض . وإن تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عَد لا تنكون فى يده لها . وإن ناولها الراهن للمرتهن بغير رضا الشريك فتناولها . فإن قلنا: استدامة القبض شرط . لم يكفه ذلك التناول ، وإن قلنا : ليس بشرط فقد حصل القبض . لأن الرهن حصل فى يده مع التعدى فى غيره . فأشبه ما لو رهنه ثوبا ، فاشتبه عليه بغيره ، فأم إليه ما ثوب لغيره ، فتناولها معا . ولو رهنه ثوبا ، فاشتبه عليه بغيره ، فــ لم إليه أحد عمل القبض . لأن قبضه الرهن . فإن تبيّن أنه الرهن تبيّن صيحة التسليم ، وإن سلم أحد على القبض ، لأنه قد تسلم الرهن يقينا .

• ٣٢٤ (فصل) ولو رهنه داراً ، فخلَّى بينه ، وبينها ، وهما فيها ، ثم خرج الراهن ُ صبح الفيضُ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يصبح حتَّى يُخَلِّى َ بينَه ُ وبينها بعد خروجه منها . لأنسَّه ما كان في الدار فيَدُه عليها ، فما حصلت التَّخْلِيّةُ .

ولنا: أن التخلية تصح بقوله مع التمـكين منها وعدم المانع . فأشبه ما لوكانا خارجين عنها . ولا يصح ما ذكره ، ألا ترى أن خروج المرتهن منها لا يُزيِلُ يدَه عنها ، ودخولُه إلى دار غيره لا يُثْبِتُ يدَه عليها ؟ ولأ نه بخروجه عنها مُحَقِّق لقوله . فلا معنى لإعادة التخلية .

٣٢٤١ (فصل) و إن رهنه مالاً له في يد المرتهن عارية "، أو وَدِيمَةً ، أو غَصْبًا ، أو نحو م صح

الرهن '. لأنه مالك له ، يمكن قبضه . فصح رهنه ، كما لوكان في يده . وظاهر كلام أحمد : لزوم الرهن بنفس المقد من غير احتياج إلى أمر زائد . فإنه قال : إذا حصلت الوديعة في يده بعد الرهن فهو رهن . فلم يُستبر أمراً زائداً ، وذلك لأن اليد ثابتة ، والقبض حاصل : وإنما يتغير الحميم لا غير . ويمكن تفير الحميم مع استدامة القبض ، كما لو طول بالوديمة فجَحَدَها ، لتفتير الحميم ، وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد ، ولو عاد الجاحد فأقر بها ، وقال لصاحبها : خُذْ وَدِيمتَك ، فقال : دَعْها عندك وديمة كما كاكات ، ولا ضمان عليك فيها ، لتفير الحميم من غير حُدوث أمر زائد . وقال القاض ، وأصحاب كما كانت ، ولا يصير وهنا حسي تمضى مُدَّة بتأتى قبضه فيها ، فإن كال منقولا فبمضى مُدَّة التخلية ، وإن كان الشافى : لا يصير مقبوضاً حسَّى يُوافيه هو ، أو وكيله ، ثم تمضى مدَّة يمكن قبه فيها . لأن المقد عائم القبض . والقبض أيما يحصل بفيله ، أو بإمكانه . ويكنى ذلك ، ولا يحتاج إلى وجود حقيفة يفتقر إلى الإذن من الراعن في القبض ؟ يحتمل وجين :

أحدها : يفتقر . لأنَّه قبضٌ يلزم به عقدٌ غيرُ لازم . فلم يحصُلُ بغير إذن ، كما لو كان في يد الراهن . وإقراره في يده لا يكني . كما لو أيرًا المفصوبُ في يد غاصبه مع إمكان أخذه منه .

والثانى : لا يفتقر إلى إذن في القبض . لأن إفراره له في يده بَمَنزلة إذْنهِ في القبص . فإن أذن له في القبض ، ثم رجع عنه قبل مضى مدة يتأتى القبضُ فيها ، لم بلزم الرهنُ ، حتى يمود فيأذن ، ثم تمضى مُدّة يَقْبضُهُ في مثلها .

٣٢٤٣ (فصل) فإذا رهنه المضمون ، كالمفصوب ، والعارية ، والمقبوض في بيع فاسد ، أو على وجه الستوم ، صح ، وزال الضان ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، وقال الشافعي : لا يزول الضان ، ويثبت فيه حُكم الرهن ، والحركم الذي كان ثابتاً فيه يبقى بحاله . لأنه لا تنافى بينهما ، بدليل أنه لو تعدّى فيه حُكم الرهن ، والحركم الذي كان ثابتاً فيه يبقى بحاله . لأنه لا تنافى بينهما ، بدليل أنه لو تعدّى في الرهن صار مضموناً ضمان الفصب . وهو رهن كما كان ، فكذلك ابتداؤه ، لأنه أحد حالتي الرهن ولنا : أنه مأذون له في إمساكه رهناً لم يتحدّد منه فيه عُدوان . فلم يضمنه ، كما لو قبضه منه ، ثم

ولفا : أنه ماذون له فى إمساكه رهنا لم يتحدّد منه فيه عَدوان . فلم يضمنه ، كما لو قبضه منه ، ثم أقبضه إيّاه ، أو أبرأه من ضمانه . وقولهم : لا تنافى بينهما ممنوع . فإن العاصب يده عادية يجب عليه إذالتَها ، ويد المرتهن مُحقّة جعلَما الشرع له ، ويد المرتهن يد أما يق . ويد الفاصب ، والمستمير ، ونحوهما يد ضاميّة . وهذان مُتنافيان . ولأن السبب المقتضى للضمان زال ، فزال الضمان لزواله ، كا لو ردّه إلى مالسكه ، وذلك لأن سبب الضمان الفصب ، والعاريّة ، ونحوه هما . وهذا لم يبق غاصبًا ، ولا مستميرًا ،

ولا يبقى الحسكم مع زوال سببه ، وحدوث سبب ُ يخالف حكمه حكمه . وأما إذا تمدّى فى الرهن ، فإنّه يلزمه الضمانُ لمُدوانه ، لا لـكونه غاصباً ، ولا مُستعيراً . وهينا قد زال سببُ الضمان ، ولم يحدُث ما يوجبُه ، فلم يثبُت .

٣٣٤٣ (فصل) ويجوز أن 'يُوكِّل في قبض الرهن ، ويقومُ قبضُ وكيله مقام قبضه في لزوم الرهن وسائر أحكامه . وإن وكل المرتهنُ الراهن في قبض الرهن له من نفسه ، لم يصح . ولم يكن ذلك قبضاً . لأن الرهن وثيقةُ ايستوفي الحق منه ، عند تعذر استيفائه من الراهن . فإذا كان في يد الراهن لم يحسُل معنى الوثيقة . وقد ذكرنا في البيع أن المشترى لو دفع إلى البائع غِرَارةً ، وقال : كِلُّ حَقِّى في هذه ففعل . كان ذلك قَبْضاً ، فيخرج همنا كذلك .

قبه ٣٣٤٤ (فصل) وإذا أقر الراهن على بتقبيض الرهن ، أو أقر المرتهن بقبضه ، كان ذلك مقبولاً فيما يُمكن صدقُهما فيه . وإن أقر الراهن بالتقبيض ، ثم أنكره ، وقال : أقررت بذلك ولم أكن قبضت شيئاً ، أو أقر المرتهن بالقبض ، ثم أنكر ، فالقول قول المُقر له . فإن طلب المنكر يمينه ففيه وجهان :

أحدهما : لا يلزمه يمين . لأن الإفرار أقوى من البيّنة ، ولو قامت البيّنة بذلك وطاب المشهودُ عليه عين خصمه لم يُقبل منه ، فكذلك الإفرارُ .

والثانى: يلزمه اليمين. وهو قول الشافي في منصوصه . لأن العادة جارية بأن الإنسان يشهد على نفسه بالقبض قبلة ، فتُسمَّع دعواه . ويلزُم خصمه اليمينُ . لما ذكرنا من حُركم العادة . وهذا أجودُ . ويفارق البيّنة . فإنها لا تشهدُ بالحق قبله ، ولو فملت ذلك لم تسكن بيّنة عادلة ، وقال القاضى : إن كان المفر عائباً ، فقال : أقرَّرْتُ لأن وكيلي كتب إلى بذلك ، مم بان لى خلافه . سممنا قوله ، وأحلفنا خصمه . وهذا قول بمض أصحاب خصمه . وإن أقر أنه باشر ذلك بنفسه ، ثم عاد فأ كذب نفسه . لم يحلف خصمه . وهذا قول بمض أصحاب الشافعي ، فأما إن اختلفا في القبض، فقال المرتهن : قبضتُه وأنسكر الراهن ، فالقول قول من هو في يده . لأنه إن كان في يد الراهن فالأصل معه ، وهو عدم الإفباض ، ولم يوجد ما يدل على خلافه . وإن كان في يد الرتهن فقد وُجد القبض ، لكونه لا يحصل في يده إلا بعد قبضه . وإن اختلفا في الإذن ، فقال الراهن : أخذته بغير إذني . قال : بل بإذنك ، ويحتمل في يده المرتهن . فالقول قوله ، لأن الظاهر مَمه أ . فإن القادن ، وهذا مذهب الشافع . وذكر القاضي هذين الوجهين .

٥ ٤٣٣ (فصل) و إذا رهنه عينين ، فتلفت إحداهما قبلَ قبضها ، انفسخ العقدُ فيها ، دون الباقية ،

لأن العقد كان صحيحاً فيهما ، و إنّما طرأ انفساخ العقد في إحداها ، فلم يؤثر ، كما لو اشترى شيئين . ثم ردّ أحدهما بعيب ، أو خيار ، أو إقالة ، و الراهن مخير بين إقباض الباقية ، و بين منعها ، و إن كان التلف بعد قبض الأخرى فقد لزم الرهن فيها ، فإن كان الرهن مشروطاً في بيع ثبت للبائع الخيار ، لتعدد الرهن بكماله ، فإن رضى لم يسكن له المطالبة ببدل التالفة ، لأن الرهن لم يلزم فيها ، وتسكون المقبوضة رهنا بجميع الثمن ، ولو تلف رحمت إحدى العينين بعد القبض فلا خيار للبائع . لأن الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار ، فإذا تلف بعضه أولى ، ثم إن كان تلفها بعد قبض العين الأخرى فقد لزم الرهن فيها ، و إن كان قبل قبل قبض الأخرى ، فإذا الله المن الأخرى ، فالراهن مجتر بين إقباضها ، و بين تركه ، فإن امتنع من تقبيضها تحبت للبائع الخيار ، كما لو لم تثبيضها تحبت للبائع الخيار ،

٣٢٤٣ (فصل) و إن رهنه داراً ، فانهدست قبل قبضها ، لم ينفسخ عقدُ الرهن . لأن ماليّتهـــا لم تذهبُ بالسكليّة ، فإن عَرْصَتها ، وأنقاضها باقية . ويثبُت للمرّبهن الخيارُ إن كان الرهنُ مشروطاً في بيم . لأنّها تعتيبت ، ونقصَت قيمتُها .

فإن قيل : فلم لا ينفسخ عقدُ الرهن ، كما تنفسخُ الإجارة؟

قلنا: الإجارةُ عقدٌ على منفعة السكنى ، وقد تعذّرت ، وعُدِمَت . فبطلَ العقدُ لعدم المعقود عليه ، والرهنُ عقدُ استيثاق بتعلّق بالأعياث التي فيها المالتيةُ ، وهي باقية ، فعلى هذا تكونُ العرّاصةُ ، والأنقاضُ من الأَّغْيان ، والأحجار ونحوها من الرَّهْنِ ، لأن العقد ورد على جميع الأعيان ، والأنقاضُ منها . وما دخل في العقد استقر بالقبض .

الدين ، وهذا يتحقّق في كلّ عين جاز بيمُها جاز رهنها . لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين ، لتوصّل إلى استيفائه من ثمن الرهن ، إن تعذّر استيفاؤه من ذمّة الراهن . وهذا يتحقّق في كلّ عين جاز بيمُها ، ولأن ما كنان محلاً للبيم كنان محلاً للجمع أله عليه الرهن ، ومحلُّ الشيء محلُّ الحسكمة ، إلاّ أن يمنع مانع من ثبوته ، أو يفوت شرط . فينتني الحسكم لانتفائه . فيصح رهن أنشاع لذلك ، وبه قال ابن أبي ليلى ، ومالك ، والبتى ، والأوزاعي ، وسوّار ، والعنبري ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال أصحابُ الرأى : لا يصح رَهْنُه ، إلا أن يَرْهنهُ من شريكه ، أو يرهنها الشريكان من رَجُل واحدي . أو يرهن رجل دارَه من رجلين فيقبضانها مما ، لأنه عقد تخلف عنه مقصوده لممنى اتصل به . فلم يصح ، كالوتزوج أخته من الرّضاع .

بيانه : أن مقصودَه الخَبْسُ الدائم ، والمُشاعُ لا يُمـكنُ المرتهنَ حَبْسُهُ ، لأن شريكه ينتزعُه بومَ

نَوْ بَتِهِ . وَلأَنَّ استدامة القبض شرط. ، وهذا يستحق زوالَ اليدِ عنه لمعنَّى قارنَ العقدَ ، فلم يصح رهنُه ، كالمفصوب .

ولنا : أنها عين يجوزُ بيعُها في محل الحق ، فيصح رهنها ، كالْمُفْرَزَةِ . ولا نُسلّم أنَّ مقصودَه الحبسُ ، بل مقصودُه استيفاءُ الدّين من ثمنه عند تعذّره من غيره ، والمُشاَعُ قابلُ لذلك . ثم يَبْطُلُ ما ذكروه برهن الفائل ، والمرتدَّ ، والمفصوب ، ورهن مِلْك غيره ، بفير إذنه ، من غير ولاية . فإنَّه يصح عندهم .

٣٢٤٨ (فصل) ويصح أن يرهن بعض نصيبه من المُشَاع ، كما يصح أن يرهن جميعه ، سواء وهنه مشاعاً في نصيبه ، مثل أن يرهن نصف نصيبه ، أو يرهن نصيبه من مُمَيّن ، مثل أن يكون له نصف دار ، فيرهن نصيبه من بيت منها بميّنه ، وقال القاضى : يحتمل أن لا يصح رهن حيصته من مُعَدَّن ، من شيء مُعكن قِسْمَته ، لاحتمال أن يقتسم الشريكان . فيحصُل الرهن في حصة شربكه . ولنا : أنه يصح بيعه . فصح رهنه ، كفيره ، وما ذكره لا يصح . لأن الراهن ممنوع من التصر في الرهن ما يعم .

و كلا يسح و النفس، وما دونها . وقال القاضى : لا يسح و رهن القاتل فى المحاربة ، والجانى ، سواء كانت جِنايتُه حمدًا ، وخطأ على النفس، وما دونها . وقال القاضى : لا يسح و رهن القاتل فى الحاربة ، واختار أبو بكر : أنه لا يسمح و رهن الجانى ، وهو مذهب الشافعي . ومبتى الحلاف فى هذا : على الحلاف فى بيمه ، وقد سبق السكلام فيه فى موضه . ثم إن كان المرتهن عالما بحاله ، فلا خيار له . لأنة دخل على بَصِيرته ، فأشبه المشترى إذا علم العيب ، وإن كان المرتهن عالما بحاله ، فلا خيار له . لأنة دخل على بَصِيرته ، فأسبه المشترى أو كما لو زال عيب المبيع ، وإن علم قبل ذلك فله ردَّه ، وفسخ البيع ، إن كان مشروطاً فى عقد بيع ، لأن الشرط اقتضاه سليها . فإذا سُم إليه مَعِيبًا ملك الفسخ ، كالبيع ، وإن اختار إمساكه فليس له أرش ولا شيء . لأن الرهن بجُملته لو تلف قبل قبضه لم يملك بدلّه ، فبصه أولى . وكذلك لو لم يعلم حتى أرش ولا شيء . بأن له الأرش فى هذه المواضع ، قياسًا على البيع . وليس الأسم كذلك . فإن المبيع عوض عن قياسًا على البيع . وليس الأسم كذلك . فإن المبيع عوض عن المن بالمن كذل المبيع قبل قبل بالمن . ولو قات كلة ، مثل أن يتلف المبيع قبل قبل قبضه ، ورجع بالمن كذل المبيع عوض عن المن كلة ، والرهن ليس بعوض . ولو تلف كلة قبل القبض لما استحق الرجوع بشى ، ويماع فى الجناية . لأن بالمن كلة ، والرهن أيس بعوض . ولو تلف كلة قبل القبض لما استحق الرجوع بشى ، ويماع فى الجناية . لأن الرجوع ببدل عيبه ، أو فوات بعضه ؟ وإن امتنع السيد من فداء الجانى لم يُجتبر ، ويباع فى الجناية . لأن حق الجني عليه مقد م على الرهن . فعلى هذا : إن استمرق حق المجنى عليه مقد م على الرهن . فعلى هذا : إن استمرق حق المجنى عليه مقد م على الرهن . فالم ما الموح و المجنى عليه مقد م على الرهن . فالم المن . فالم مدرت المهن ، فعلى هذا : إن استموق المربع عليه المربع على الموح و المهن ، فعلى هذا : إن استمرق حق المجتربة عليه المربع على المربع على المربع المربع على الموح قبل قبل المن . فعلى هذا : إن استمرق حق المجتربة على المربع على المربع على المربع المربع الموحد المربع على المربع ال

الأرش قيمتَه ، بيع َ ، وبَطَل الرهنُ ، وإن لم يستغرقها ، بيع منْهُ يقدْرِ الأرش ، والباقي رهن ".

• ٣٢٥٠ (فصل) ويصح رهنُ المسدرِّر في ظاهر المذهب ، بناءً على جواز بيعه . ومَنعَ منهُ أبر حنيفة ، والشافعيّ . لأنه علَّق عتقه بصفة . أشبه ما لو علَّق عتقه بصفة _ توجَدُ قبل حلُول الحقّ .

ولذا: أنه عقد يُقصد منه استيفاه الحق من الهين ، أشبه الإجارة ، ولأنه علَّق عِتقه بصفة لا تمنم استيفاء الحق"، أشبه مالو علَّقه بصفة توجد بعد حلول الحق". وما ذكروه ينتقض بهذا الأصل ، وبفارق التدبير التمليق بصفة تَحُل قبل حُلُول الدين ، لأن الرهن لا يمنع عِتْقَه بالصَّفة ، فإذا عتق تمذر استيفاء الدين منه ، فلا يحصل القصود . والدين في المدبر يمنع عقه بالتدبير . ويقد معليه . فلا يمنع حصول المقصود . والحسكم فيا إذا عم التدبير ، أو لم يمل ، كالحسكم في العبد الجاني ، على ما فصل فيه . ومتى مات المقصود . والحسكم فيا إذا عم التدبير ، أو لم يمل ، كالحسكم في العبد الجاني ، على ما فصل فيه . ومتى مات السيد قبل الوفاء ، فَمَتَق المدبر بطل الرهن أو با عتق بعضه بتى الرهن فيا بتى . وإن لم يكن لاسيد مال يفضل عن وفاء الدين ، يسع المدبر في الدين ، وبطل التدبير . لأن الدين مُقدم على التدبير . ولا ببطل الرهن، وإن كان الدين كان الدين المورثة .

المحدد الشافعي ، لأن المحاتب فالصحيح ، أنه لا يصح رهنه . وهو مذهب الشافعي ، لأن استدامة القبض في الرهن شرط في الصحيح . ولا يمكن ذلك في المحاتب . وقال القاضي : قياس المذهب : صحة رهنه . وهو مذهب مالك . لأنه يجوز بيم ، وإيفاء الدين من ثمنه . فعلى هذا يكون ما بؤديه من نجوم كتابته رَهنا معه . فإن عجز ثبت الرهن فيه ، وفي اكتسابه ، وإن عتق كان ما أدّاه من نجومه رهنا ، بمنزلة ما لوكسب العبد القين ، ثم مات .

٣٢٥٢ (فصل) وأمّا من علَّق عتقه بصفة تحُل قبل حاول الحق كن علَّق عتقه بهلال رمضان ، ومحل الحق آخره ، لم يصح رهنه ، لكونه لا يمكن بيمه عند حاول الحق ، ولا استيفاء الدين من ثمنه . وإن كان الدين بحُل قبلها ، مثل أن يُملّق عتقه بآخِر رمضان ، والحق يحُل في أوّله صح رهنه ، لإمكان استيفاء الدين من ثمنه ، فإن كانت تحتمل الأمرين كقدوم زيد . فقياس المذهب : صحة رهنه لأبّه قي الحال محل لارهن ، يمكن أن يبقى حتى يُستوفى الدين من ثمنه . فصح رهنه ، كالمريض ، والمدتر ، وهذا مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، ومحتمل أن لا يصتح رهنه ، لأن فيه غرراً ، إذ يحتمل أن يَمتى قبل حلول الحق ، ولأصحاب الشافعي فيه اختلاف على نحو ما ذكرنا .

٣٢٥٣ (فصل) ويجوزُ رهنُ الجارية دونَ ولَدِها ، ، ورهنُ ولَدِها . لأنَّ الرهنَ لا يُزبل اللهِ عَصُل بذلك تفرقة ، ولأنَّـهُ بمكن تسليمُ الولد مع أمّه ، والأمّ مع ولدها . فإن دعت الحاجة ُ إلى بيمها في الدين ، بيم ولدها . فوجب بيمه

ممها . فإذا بيما مماً تعلَّق حقّ المرتهن من ذلك بقدر قيمة الجاربة من الثمن ، فإذا كانت قيمتها مائة ، مع أنها ذات ولد ، وقيمة الولد خسون ، فحصّتها ثُلثنا الثمن ، وإن لم يَعلم المرتهن بالولد ، ثم عَـلم ، فله الخيار في الرد ، والامساك ، لأن الولد عبيب فيها ، لسكونه لا يُمكن بيعها بدونه ، فإن أمسك ، فهو كما لو علم حال العقد ، ولا شيء له غيرُها ، وإن رَدَّها فله فسخُ البيع ، إن كانت مَشروطة فيه .

٣٢٥٤ (فصل) ويصبح رهن ما يُسرع إليه الفساد ، سواء كان بما يُمكن إصلاحُه بالتجفيف ، كالمنب ، والرُّطَب ، أو لا يمكن ، كالبيطيخ ، والطبيخ ، شم إن كان مما بجفف فعلى الراهن تجفيفه ، لأنّه من مُوْنَة حفظه و تَبقيته ، فيلزم الراهن ، كنفقة الحيوان ، وإن كان بما لا يجفف ، فإنّه يُباع ، ويُقضَى الدين من ثمنه ، إن كان حالاً ، أو يحُل قبل فساده ، وإن كان لا يحُل قبل فساده جُعِل ثمنه مكانة رَهْنا ، سواه شرط في الرهن بيعه ، أو أطلق . وقال أصحاب الشافعي : إن كان بما يفسد قبل محل الدين ، فشرط المرتهن على الراهن بيعه ، أو أطلق . وقال أصحا ، وإن أطاق فعلى قولين :

(أحدهما) لا يصحّ. لأن بيم الرهن قبل حلول الحقّ لا يقتضيه عقدُ الرهن، فلم يجب، ولم يصحّ رهنُه، كما لو شرط أن لا يبيعه ، وذكر القاضي فيه وجهين كالقولين :

ولنسا . أن المُرف بقتضى ذلك : لأن المالك لا يُمرِّض مِلْكَهُ للتلف ، والهلاك ، فإذا تميّن حفظه في بيمه حُملَ عليه مُطْلَقُ المقد ، كتجفيف ما يجف ، والإنفاق على الحيوان ، وحِرْ زِ ما يحتاج إلى حِرْ زِ ، وأمّا إذا شرط أن لا يُباع ، فلا يصح ، لأنّه شرط ما يتضمّن فساده ، وفوات القصود ، فأشبه ما لوشَرَط أن لا يجفّ ، أو لا يُنفق على الحيوان .

وإذا ثبت ما ذكرناه فإنّه إن شرط للمرتهن بيمَه ، أو أذن له فى بيمه بمد العقد ، أو اتفقا على أن ببيمه الراهن من ثمنه ، الراهن من ثمنه ، وغير ماعه ، وإن لم يكن ذلك باعه الحاكم ، وجُمِلَ ثمنُه رَهْناً ، ولا يُقضى الدين من ثمنه ، لأنّه ليس له تعجيل وفاء الدين قبل حُلوله ، وكذلك الحسكم إن رهنه ثياباً ، فخاف تلفها ، أو حيواناً ، وخاف موته ، قال أحمد فيمن رهن ثياباً يُخاف فسادُها ، كالصوف : أتى السلطان ، فأمره بَبُيْمِها .

٣٢٥٥ (فصل) ويحوز رهن العصير . لأنه يجوز بيمه . وتمرّضه للخروج عن الماليّة لا يمنع صحّة رهنه ، كالمريض ، والجانى . ثمّ إن استحال إلى حال لا يخرُج فيها عن الماليّة كالحلّ . فالرهن بحاله ، وإن صار خراً زال لزوم المقد ، ووجبت إراقته . فإن أريق بطل المقد فيه . ولا خيار المرتهن ، لأن التلف حصل في يده . وإن عاد خلاً ، عاد اللزوم بحُكم المقد السابق ، كما لو زالت يد المرتهن عن الرهن ، ثم عادت إليه . وإن استحال خراً قبل قبض المرتهن له ، بطل الرهن . ولم يَمُد بِمَوْده خلاً . لأنه عقد ضميف ، لهـدم القبض فيه ، فأشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول . وذكر القاضى : أن

المصير إذا استحال خمراً بعد القبض بطل الرهن . ثم إذا عاد خلاً عاد مِلْكاً لصاحبه ، مرهونا بالمقد السابق . لأنه بعودُ مملوكا بحكم الملك الأول . فيعودُ حكمُ الرهن أيضاً . لأنه زال بزوال الملك فيعودُ بعَوْدِه . وهذا مذهبُ الشافعي . وقال مالك ، وأبو حنيفة : هو رَهْن بحاله . لأنه كانت له قيمة حالة كونه عصيراً ، ويجوز أن يصير له قيمة . فلا يجوز أن يزول الملك عنه . كما لو ارتد الجاني . ولأن اليد لم تُزِلُ عنه حكماً . ولهذا لو غصبه غاصب فتخلل في يده ، كان مِلْكا المفصوب منه ، ولو زالت بدُه للكان مِلْكاً المفصوب منه ، ولو زالت بدُه للكان مِلْكاً المفاصب ، كما لو أراقه ، فجمعه إنسان ، فتخلل في يده ، كان له ، دون مَنْ أراقه . وهذا القول هو قولنا الأول في الممنى ، إلا أن يقولوا بيقاء اللزوم فيه حال كونه خمراً . ولم يظهر لى فائدة الخلاف بعد اتفاقهم على عوده رَهْناً باستحالته خلاً ، وأرى القول ببقائه رَهْناً أقرب إلى الصحة . لأن العقد لو بطل لما عاد صحيحاً من غير ابتداء عَقْد .

فإن قالوا: يمكن عَودُه صحيحاً لمَوْدِ المعنَى الذى بطل بزواله . كما أن زوجةَ السكافر إذا أسلمت خرجت من حُسكم المقد ، لاختلاف دينهما . فإذا أسلم الزوجُ فى المدّة عادت الزوجيّةُ بالعقد الأول ، لزوال الاختلاف فى الدِّين .

قلنا : هناك ما زالت الزوجيّة ، ولا بطل المقدُ . ولو بطل بانقضاء المدّة لما عاد إلاّ بمقد جديد ، و إنّا المقدُ كان موقوفاً مُراعَى. فإذا أسلم فىالمدّة تبيّنا أنّه لم يبطُل ، وإن لم يُسلم تبيّنا أنّه كان قد بطل. وهمنا قد جَزمتَمْ ببطلانه .

٣٢٥٣ (فصل) وهل يصح رهن ُ الثمرة قبل بُدة صلاحها من غير شرط القطع ، أو الزرع الأخضر ؟ فيه وجهان :

أحدها : يجوز . وهو اختيار القاضى . لأن الغرر يقل فيمه . فإن الثمرة متى تلفت عاد إلى حقّه في ذمّة الراهن ، ولأنّه يجوز بيمُه ، فجاز رهنه ، ومتى حل الحق بيع . وإن اختار المرتهن تأخير بيعه ، فله ذلك .

والثانى : لا يصح ، وهو ، نصوص الشافعى " . لأنه لا يجوز بيعه . فلا يصح "رهنه ، كسائر ما لا يجوز بيعه ، فلا يصح "رهنه ، كسائر ما لا يجوز بيعه ، بيعه ، وذكر القاضى : أنه يجوز رهن المبيع الذي يُشترط قبضه ، كالمَسكيل ، والموزون قبل قبضه . لأن قبضه مُستَحَقّ . فيُمكن المشترى قبضُه ، ثم " يقبضه . أمّا البيع م ، فإنّه يُفضى إلى أن يَر "بَح فيما لم يضمن، وهو منهى " عنه . ويحتمل أن لا يصح " رهنه . لأنه لا يصح " بيعه .

٣٢٥٧ (فصل) وفى رهن المصحف روايتان .

إحداهما : لا يصح رهنه . نقل الجماعة عنه : لا أَرَخِّص فى رهن المصحف . وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه . ولا يحصُل ذلك إلا ببيعه ، وبيعُه غيرُ جائز .

والثانية: يصح رهنه. فإنه قال: إذا رهن مصحة كلا يقرأ فيه إلا بإذنه، فظاهر هذا صحة رهنه. وهو قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأى، بناء على أنه يصح بيمه. فصح رهنه، كنيره. وهو قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأى، بناء على أنه للنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استمار من الرجل شيئاً يرهنه على دنا نير معلومة عند رجل سمّاه إلى وقت معلوم، فقمل: أن ذلك جأئر وينبغى أن يذكر المرتهن والقدر الذي يرهنه به، وجنسه، ومدّة الرهن، معلوم، فقمل: أن ذلك ، فالف ، عضل الفرر يختلف بُذلك ، فاحتيج إلى ذكره كأصل الرهن، ومتى شرط شيئاً من ذلك ، فالف ، ورهنه بغيره، لم يصح الرهن أن لأنه لم بُؤذن له في هذا الرهن ، فأشبه من لم بأذن في أصل الرهن، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على ذلك، وإن أذن في مائة ، فقد أذن في خسين، وإن رهنه بأكثر، الم في رهنه بمائة من فيرهنه بخمسين صح . لأن من أذن في مائة ، فقد أذن في خسين ، وإن رهنه بأكثر، مثل أن رهنه بمائة وخسين احتمل أن يبطل في الكل . لأنه خالف المنصوص عليه ، فبطل ، كا لوقال : أرهنه بدنا نير ، فرهنه بدراهم، أو بحال فرهنه بمؤجّل أو بمؤجّل فرهنه بحال ، فإنسه لا يصح . كذلك أرهنه بدنا نير ، فرهنه بدراهم، أو بحال فرهنه بمؤبّل أو هؤجّل فرهنه بحال ، فإنسه لا يصح . كذلك المهنا . وهذا منصوص عليه ، فبطل ، كا لوقال :

والوجه الثانى: أنه يصبح في المائة . ويبطّل في الزائد عليها . لأن المقد تناولَ ما يجوزُ ، وما لايجوزُ ، فإن المقد لم يتناولُ مأذوناً فيا يجوز دون غييره ، كتفريق الصفقة ، ويفارى ما ذكرنا من الأصول . فإن المقد لم يتناولُ مأذوناً فيه بحال . وكل واحدٍ من هذه الأمور يتملّق به غرض ، لا يوجد في الآخر ، فإن الراهن قد يقدر على فكاك ولا يقدر على ذلك عند الأحل ، وبالمكس . وقد يقدر على فكاكه بأحد النقدين دون الآخر ، فيفوت الفرض بالمخالفة : وفي مسألتنا : إذا صح في المائة المأذون فيها لم يختلف الغرض . فإن أطلق الرهن في الإذن من غير تعيين ، فقال القاضى : يصح ، وله رهنه بما شاء . وهو قول أصحاب الرأى ، وأحد قولى الشافمي .

والآخر: لا يجوز حتى رُبَيِّن قدر الذي يرهنه به ، وصفتَـه ، وحلولَه ، وتأجيلَه . لأنَّ هذا بمنزلة الضمان. لأن منفعة العبد لسيِّده ، والعاربَةُ ما أفادت المنفعة ، إنما حصَّلَتْ له نفعاً يكون الرهن وثيقة عنه ، فهو بمنزلة الضمان في ذمَّته ، وضمانُ الحجهول لا يصح .

ولنا : أنها عارِيَةٌ ، فلم يُشترط لصحتها ذكرُ ذلك ، كالعارية لغير الرهن ، والدليلُ على أنَّه عاريةٌ : أنَّه قَبضَ مِلْكَ غيره لمنفعةِ نفسه مُنفرداً بها ، من غير عوَض . فكان عاريَةٌ كقبضه للِخدُ مَةِ . وقولهم: إِنّه ضمانٌ غيرُ صحيح . لأنّ الضان يثبُت في الذّة . ولهـذا ثبت في الرقبة ، ولأن الضان لازمٌ في حقّ الضامن . وهذا له رجوع في العبد قبل الرهن ، وإلزامُ المستمير بِفَكَاكِه بَعده . وقولهم : إن المنافع للسيّد قلمنا : المنافع محتنفة . فيجوز أن يستميره لتحصيل منفعة واحدة . وسائر النافع للسيّد ، كما لو استماره بحفظ مَتاع ، وهو مع ذلك يَخيِطُ اسيّده ، أو يَعْمُلُ له شيئًا ، أو استماره ليخيط له ، ويحفظ المتاع اسيّده .

فإن قيل : لوكان عاريَةً لما صحّ وهُنُه . لأنّ الماريةَ لاتلزم ، والرهنُ لازم .

قلمنا : المارِيَةُ غيرُ لازمة من جمة المستعير ، فإنَّ لصاحب العبد المطالبة بفكاكه ، قبل حلول الدين ، ولأنَّ المارية قد تـكون لازمةً . بدليل مالو أعاره حائيطاً ليدبني عليه .أو أرضاً ليَدْفِنَ فيها ، أو ليَزْرَع فيها ما لا يَحْصَدُ قَصَيلاً ·

إذا ثبت: هذا فإنه يصحُّ رهُنه بما شاء ، إلى أى وقت شا، ، ممَّن شاء . لأنَّ الإذن يتناولُ السكلَّ باطلاقه وللسيد مطالبةُ الراهن بفَكاك الرهن ، حالاً كان أو مؤجَّلاً في محل الحق ، وقبل محله . لأن العارية لاتلزم ، ومتى حلَّ الحقُّ فلم يقبضُ فللمرتهن بيمُ الرهن ، واستيفاء الدين من ثمنه . ويرجمُ المُمير على الراهن بالضَّان. وهو قيمة العين المستمارة ، أو مثلهُ الإن كانت من ذوات الأمثال ، ولا يرجمُ بما بيعتُ به موالا بيعتُ بأقل من القيمة ، أو أكثر في أحد الوجهين ، والصحيحُ : أنها إن بيعت بأقل من قيمتها رجم بالقيمة ، لأن العارية مضمونة ، فيضَّنَ نقص ثمنها، وإن بيعت بأكثر رجع بما بيعتُ به . لأن العارية مضمونة ، فيضَّنَ نقص ثمنها، وإن بيعت بأكثر رجع بما بيعتُ به . لأن العبد ملك للمُعير ، فيسكونُ ثمنه كله لهُ ، وكذلك لو أسقط المرتهن حقَّه عن الراهن رجع المُعن كله له أن وكذلك لو أسقط المرتهن حقَّه عن الراهن رجع المُعن ألله عن الراهن بقيمته ، سواء تلف بتقريط ، أو غير لصاحبه ، فإذا قضى به دين الراهن رجع به عليه ، ولا يلزمُ من وجوبضان النقصأن لا تسكون الزيادة نف عن على هذا أحدُ ، وذلك لأن المارية مضمونة .

٣٢٥٩ (فصل) وإن قَكَ الْمُمِرُ الرهنَ ، فأدّى الدينَ الذى عليه بإذن الراهن ، رجع عليه ، وإن قضاه مُتَبرَّعاً لم يرجع بشىء . وإن قضاه بغير إذنه مُحتسباً بالرجوع بغير إذنه فهل يرجع ؟ على روايتين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه ، ويترجّحُ الرجوع ههذا ، لأن له المطالبة بفَكاك عبده ، وأداءُ دينه ، فَكَاكُه . وإن اختلفا في الإذن فالقولُ قولُ الراهن مع يمينه ، لأنّه منكر ، وإن شهد المرتهنُ للمعير قُبِلَتْ شهادته ، لأنّه لا يَجُرّ بها نفعاً ، ولا يدفعُ بها ضَرَراً ، وإن قال : أذنت لى في رهنه بعشرةٍ ، قال : بن بحمسة ، فألقولُ قولُ المالك . لأنّه مُنكر للزيادة ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، بن بحمسة ، فألقولُ قولُ المالك . لأنّه مُنكر للزيادة ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ،

و إن كان الدينُ مُؤجَّلا فقضاه حالاً بإذنه ، رجع به حالاً ، و إن قضاه بفير إذنه ، فقال القاضى : يرجعُ به حالاً أيضاً ، لأنّه له المطالبة بِفَـكَاكِ عبده في الحال .

• ٣٢٦٠ (فصل) ولو استمار من رجل عبداً ليَرْهَنهُ بما أَنْ فرهَنهُ عند رجاين ، صح . لأن تميين ما يرهن به ليس بشرط . فكذلك من يرهن عنده . ولأن رهنه من رجلين أقل ضرراً من رهنه عمد واحد . لأنه ينقك منه بعضه بقضاء بعض الدين ، بخلاف ما لو كان رهناً عند واحد : فعلى هذا إذا قضى أحد هما ما عليه من الدين خرج نصيبه من الرهن . لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان في الحقيقة ، ولو استمار عبداً من رجلين فرهَنه عند واحد بما أي ، فقضاه نصفها عن أحد النصيبين ، ففيه وجهان :

أحدها: لا ينفك من الرهن شيء . لأنه عقد واحد من راهن واحد مع مرتهن واحد . فأشبه ما لو كان العبد ُ لواحد .

والثانى: ينفك نصف العبد. لأن كُلَّ واحد منهما إنّما أذن فى رهن نصيبه بخمسين . فلا بكون رهنا أكثر منها ، كا لو صرّح له بذلك . فقال : ارهن نصيبى بخمسين لا تَرَدُ عليها فعلى هذا الوجه : إن كان المرتهن عالماً بذلك فلا خيار له . وإن لم يكن عالماً بذلك ، والرهن مشروط فى بيع احتمل أن يكون له الخيار . لأنة دخل على أن كل جزء من الرهن وثيقة بجميع الدين ، وقد فاته ذلك . ولو كان رهن هذا العبد عند رجلين ، فقضى أحدها انفك نصيب كل واحد من المميرين من نصفه . وإن قضى نصف دين أحدها انفك في أحدها على أحد الوجهين . وفي الآخر ينقك نصف نصيب كل واحد منهما .

المبدين ، فرهناهما عند رجل مُطلقاً صح من فإن شرط أحد ما أننى متى قضيت ما على من الدين الفك الرهن المبدين ، فرهناهما عند رجل مُطلقاً صح من فإن شرط أحد ما أننى متى قضيت ما على من الدين الفك الرهن في العبد الذي رهنته ، وفي العبد الآخر ، وفي قدر نصيبي من العبد الآخر ، فهذا شرط فاسد من في المرتهين . وكل أن ينفك بقضاء الدين رهن على دين آخر ، ويفسد الرهن من لأن في هذا الشرط نقصاً على المرتهين . وكل شرط فاسد ينقص حق المرتهين يُفسِدُ الرهن من فأمّا إن شرط أن له لا ينفك شيء من العبد حتى يقضى جميع الدين ، فهو فاسد أيضاً . لأنّه شرط أن يبقى الرهن محبوساً بغير الدين الذي هو رهن به ، لكنه لا ينقص حق المرتهين ، فهل يفسد الرهن بذلك ؟ على وجهين :

٣٣٦٢ (فصل) ولا يصح رهنُ ما لا يصح بيمُه . كأم الولد، والوقف، والممين المرهونة . لأن مقصود الرهن استيفاءُ الدين من ثمنه . وما لا يجوزُ بيمُه لا يمكنُ ذلك فيه . ولو رهن الدين المرهونة عند المرتهن لم يَجُزُ . فلو قال الراهنُ للمرتهن : زدنى مالاً يكونُ الرهنُ الذي عندك رهناً به ، وبالدين الأول

لم بَجُزُ. وبهذا قال أبو حنيفة ، ومحمد. وهو أحد قولى الشافعيّ ، وقال مالك ، وأبو يوسف ، وأبو ثور ، والمُزَنَى ، وابن المنسذر : يجوز ذلك . لأنه لو زاده رهناً جازاً . فكدلك إذا زاد في دين الرهن . ولأنه لو فَدَى المرتهنُ العبد الجاني بإذن الراهن ليكون رَهناً بالمسالِ الأول ، وبما فداه به جاز . فكذلك ههنا . ولأنها وثيقة تخضة . فجازت الزيادة فيها كالضان .

ولنا : أنّها عين مرهونة . فلم يجزُ رهنّها بدين آخر ، كالو رهنّها عند غير المرتهن ، فأمّا الزيادة في الرهن فيجوز . لأنه زيادة استيثاق ، بخلاف مسألتنا . وأما المعبد الجانى فيصبح فداؤه ليكون رهنا بالفداء ، والمال الأوّل ، لكون الرهن لا يمنع تعلّق الأرش بالجانى . لكون الجناية أقوى . ولأن لولى الجناية المطالبة ببيع الرهن ، وإخراجه من الرهن ، فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه . ويجوز أن يزيده في الرهن الجائز حقّاً قبل لزّومه . فكذلك إذا صار جائزاً بالجناية . ويُبقارق الرهن الضمان . فإنه يجوزُ أن يضمن لغيره .

إذا ثبت هــذا: فرهنه بحق ثان كان رَهناً بالأول خاصَّة ً. فإن شهد بذلك شاهدان يمتقدان فساده لم يكن لها أن يشهدا أنّه رهنه بالحقين مُطلقاً ، بل يشهدان بكيفية الحال ، ليرى الحاكمُ فيه رأيه .

٣٣٦٣ (فصل) وأما رهن سواد المراق، والأرض الوقوفة على المسلمين. فالصحيح في المذهب: أنه لا يجوزُ بيعها. فكذلك رهنها. وهذا منصوص الشافعي، وما كان فيها من بنائها فحكمه حكمها، وما كان فيها من بنائها فحكمه حكمها، وما كان فيها من غير ترابها، أو الشجر المجدد فيها إن أفرده بالبيع والرهن، فهل يصح ؟ على روايتين. نص عليهما في البيع. إحداها: يصح . لأنه طلق. والثانية: لا يجوزُ . لأنه تابع لما لا يجوزُ بيعه ولا رهنه، فهو كأساسات الحيطان. وإن رهنه مع الأرض بطل في الأرض، وهل يجوز في الأشجار والبناء على الرواية التي يجوزُ رهنها مُنهُ ردّة ؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة. وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه .

٣٣٦٤ (فصل) ولا يصح رهن المجهول. لأنه لا يصح بيمه. فلو قال: رهنتك هذا الجُواب، أو البيت ، أو الخريطة بما فيها لا يصح . لأنه مجهول. وإن لم يقل: بما فيها صح رهنها للميلم بها ، إلا أن يكون ذلك مما لا قيمة له، كالجراب الخَلَق (١) ، ونحوه. ولو قال: رَهَ نُتُكَ أَحَدَ هذين المبدين لم يصح . لعدم التميين ، وفي الجملة : أنه يُعتبر للعلم في الرهن ما يُعتبر في البيع. وكذلك الفُدرة على التسليم. فلا يصح رهن الآبق ، ولا الجمل الشرد ، ولا غير مملوك (٢).

٣٢٦٥ (فصل) ولو رهن عبداً ، أو باءه يعتقدُه مفصوباً ، فبان مِلْـكَه، مثلُ أن رهن عبد أبيه،

 ⁽١) الحلق : بفتح الحاء واللام هو البالي المتمزق .
 (٢) هكذا في الأصول والصحيح غير المماوك .

فبان أن أباه قد مات ، وصار العبدُ مِلكهَ بالميراث ، أو وكّل إنسامًا يشترى له عبدًا من سيّده ، ثم إن الموكّل باع العبد ، أو رهنه ، يمتقدُه لسيّده الأول ، فبان أن تصرّفه بعد شراء الوكيل له ، ونحو ذلك : صح تصرّفه . لأنّه تصرّف صدر من أهله ، وصادف مِلْكه . فصح ، كما لو علم . ويحتمل أن لايصح . لأنه اعتقده بالحلا .

٣٣٦٣ (فصل) ولو رهن المبيع في مُدّة الخيار لم يصح ، إلا أن يرهنه المشترى ، والخيارُ له وحده . فيصح تصرفه ، وببطلُ خياره . ذكره أبو بكر. وهو مذهب الشافعي . وكذلك بيمه وتصرُّفاته . ولو أفلس المشترى ، فرهن البائعُ عين ماله التي له الرجوعُ فيها لم يصح . لأنه رَهن ما لا يملكه . وكذلك لو رهن الأب المين التي وهبها لابنه . قبل رجوعه فيها ، لم يصح لما ذكرناه . وللش فعي في ذلك وجهان . أحدها : يصح . لأن له استرجاع المين ، فتصرفه فيها يدل على رجوعه فيها .

ولنسا : أنه رَهَن ما لا يملسكه بغير إذن المالك ، ولا ولاية عليه . فلم يصح كما لو رهن الزوجُ نصف الصَّداق قبلَ الدخول .

٣٣٦٧ (فصل) ولو رهن عَمرَةَ شجر يحملُ في السنة حَمْلَيْنِ لا يتميّز أحدُهما من الآخر ، فرهن المُمرة الأولى إلى تحدّل الثانية على وجه لا يتميّز ، فالرهن باطِل . لأنه مجهول حين حُلول الحق . فلا يمكن استيفاء الدّين منه . فلم يصح ، كما لو كان مجهولا حين العقد ، وكما لو رهنه إياها بعد اشتباهها ، فإن شرط قطع الأولى إذا خيف اختلاطها بالثانية صح . فإن كان الحمُلُ المرهونُ بحق حال ، وكانت المُمرةُ الثانيةُ تتميّز من الأولى إذا حدَّمَتْ . فالرهن صحيح ، فإن وقع المتوانى في قَطْع الأولى حتى اختلطت بالثانية ، وتعدّر التمييزُ لم يَبطُل الرهن . لأنه وقع صحيحاً ، وقد اختلط بغيره على وجه لا يُعكن فصله . فعلى هذا إن سمح الراهن بكون المُمرة رَهْنا ، أو اتفقا علىقدر المرهون منهما ، فحسن ، وإن اختلفا ، فالقول قول الراهن مع يمينه ، في قدر الرّهن . لأنه مُنكر للقدر الزائد ، والقول قول المُنكر .

٣٣٩٨ (فصل) ولو رهنه منافع داره شهراً ، لم يصح ً . لأن مقصود الراهن استيفاء الدين من ثمنه . والمنافع ُ تَهُ لِكُ إلى حُلول الحق ً ، وإن رهنه أُجرةَ داره شهراً ، لم يصح ً . لأنتها مجهولَة ۖ ، وغير مملوكة .

٣٢٦٩ (فصل) ولو رهن المسكاتَبُ مَنْ يَمْتِقُ عليه ، لم يصح ً . لأنّه لا يملكُ بيمَه . وأجازه أبو حنيفة . لأنّهم لا يَدخُلون معه في السكتابة ، ولو رهن العبدُ المأذونُ من يَمْتِقُ على الستيد لم يصح ً . لأنّ ما في يده ملك لستيده . فقد صار حُرًا بشرائه إبّاه .

٣٢٧٠ (فصل) ولو رهن الوارثُ تركةَ المتيت ، أو باعها ، وعلى المّيت دين مصحَّ في أحـــد

الوجهين ، وقال أصحاب الشافعيّ : لا يصحّ ، إذا كان على الميّت دينٌ يستفرقُ التركةَ . لأنّه تعلّق به حقّ آدمى . فلم يصحّ رهنُه ، كالمرهون .

ولنا: أنه تصرّف صادف مِلكه ، ولم يُملّق به حقاً . فصح مَما لو رهن للرتد ، وفارق الرهون . لأن الحق تملّق به بغير اختياره ، فلم يمنع تصرّفه . وهكذا كل حق ثبت من غير إثباته ، كالزكاة ، والجناية ، فلا يمنع رهنه . فإذا رهنه ، ثم قضى الحق من غيره ، فالرهن بحاله . وإن لم يقض الحق ، فالفرماء انتزاعه . لأن حقهم أسبق . والحسكم فيه كالحكم في الجانى . وهكذا الحكم أو تصرف في التركة ، ثم رد عليه مبيع باعه الميت بعيب ظهر فيه ، أو حق تجدد تعلّقه بالتركة ، مثل أن وقع إنسان ، أو بهيمة في بئر حفره في غير مِلكه بعد موته . فالحكم والحد . وهو أن تصرق في المنافذ . فإن قضى الحق من غيره ، نفذ ، وإلا فُسِيخ البيع ، والرهن .

٣٢٧١ (فصل) قال القاضى : لا يصحُّ رهنُ العبد المُسلم لسكافر . واختار أبو الخطّاب صحَّة رهنه ، إذا شرطا كو نه على يد مُسلِم ، و بَبِيعُه الحاكم إذا امتنع مالِكُه . وهذا أولى . لأنَّ مقصود الرهن محصُّلُ من غير ضرر .

٣٢٧٢ « مسألة »قا ل ﴿ و إذا قبض الرهن من تشارطا أن يكون على يديه ، صار مقبوضاً ﴾

وجملته : أن المتراهنين إذا شرطا كون الرهن على يدّى رجُل رَضِيّا به ، واتفقا عليه ، جاز . وكان وكيلاً للمُرّتَهِنِ ، نائباً عنه في القبض ، فمتى قبضه صح قبضه ، في قول جماعة الفقهاء . منهم: عطاء ، وعمرو ابن دينار ، والثورى ، وابن المبارك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال الحكم ، والحارث الفُكْلِيّ ، وقَتادَة ، وابن أبي ليلي : لا يكون مقبوضاً بذلك . لأن القبض من تمام المقسد . فتمان بأحد المتماقد يْني ، كالإيجاب ، والقبول .

ولنا : أنه قبض فى عقد ، فجاز فيه التوكيلُ كسائر القُبُوضِ ، وفارق القَبُولَ . لأنَّ الإيجابَ إذا كان لشخص كان القبولُ منهُ . لأَنه يُخاطَبُ به . ولو وَكَّل فى الإيجاب ، والقبول ، قَبْلَ أن بُوجَبَ لَهُ صحَّ أيضاً : وما ذكروه ينتقض بالقبض فى البيع ، فيا يُعتَبَرُ القَبضُ فيه .

إذا ثبت هذا : فإنه يجوز أن يجعلا الرهن على يَدَىْ مَنْ يجوزُ تُوكيلُه ، وهو الجائزُ التصرُّف ، مُسلماً كان ، أوكافراً ، عَدْلاً ، أو فاسقاً ، ذكراً ، أو أثى . ولا يجوزُ أن يسكون صَبِيًا . لأنه غيرُ جائز التصرُّف مُطلقاً . فإن فعلا ، كان قبضه ، وعدمُ القبض واحداً ، ولا عبداً بغير إذن سيَّده : لأنَّ منافع العبد لسيِّده . فلا يجوز تضييمُها في الحفظ بغير إذن . فإن أذن له السيِّد ، جاز ، وأما المسكاتَبُ ، فإن كان

بِجُمْلٍ جازَ . لأن له الكسبَ ، وبذَل منافعه بغير إذن السيَّد . وإن كان بغير جُمْلٍ لم يَجُز ، لأنّه ليس له التبرُّع بمنافعه .

٣٢٧٣ (فصل) فإن جَملا الرهن في يد عَدْلَيْن، جاز . ولها إمساكُه . ولا يجوزُ لأحدها الانفرادُ بحفظه ، وإن سلّمه أحدُهما إلى الآخَرِ ، فعليه ضمانُ النّصْف . لأنّه القدرُ الذي تعدَّى فيه . وهذا أحسدُ الوجهين لأصحاب الشافعي . وفي الآخَرِ : إذا رضى أحدُهما بإمساك الآخَرِ ، جاز ، وبهذا قال أبو يوسف ، ومحد ، وقال أبو حنيفة : إن كان ممَّا يَنْقَسِمُ اقْتَسَماهُ ، وإلاَّ فلِكُلِّ واحدٍ منهما إمساكُ جميعِه . لأنَّ اجتماعهما على حفظه يَشُقُ عليهما . فحُمِل الأمرُ على أنَّ لِكُلِّ واحدٍ منهما الحِفْظ .

ولنا : أن المتراهنَيْنِ لم يَرْضَيا إلاَّ بحفظهما ، فلم يجُز لأحدهما الانفرادُ بذَلِكَ ، كالوصِيَّيْنِ ، لا ينفردُ أحدهما بالتصرُّف . وقولهم : إن الاجتماع على الحفظ يَشق ، ليس كذلك . فإنَّه يمكن جَعْلُه في تَغْزَنِ لِلْكُلُّ واحدٍ منهما عليهِ تُفلُّ .

ولا العالم المعالم المدلُ بحاله لم يتغيّر عن الأمانة ، ولا حدثت بينه ، وبين أحدها عدّاؤة ، فليس لأحدها ، ولا للحاكم نقل الرهن عن يده . لأنّهما رضيًا به في الابتداء . وإن اتّفقا على نقله ، جاز . لأن الحق لها ، لم يشدها . وكذاك لو كان الرهن في يد المرتهن ، فلم يتغيّر حاله ، لم يكن للراهن ، ولا للحاكم نقله عن يده . وإن تغيّرت حالُ المدّل بفشق ، أو ضَمْف عن الحفظ ، أو حدثت عدّاوة يينه ، وبينهما ، أو بين أحدها ، فلمن طلب نقله عن يده ، ذلك . ويَضَما به في يد مَنْ يتّفقان عليه . فإن اختلفا ، وضعه الحاكم على يد عَدْل ، وإن اختلفا في تغيّر حاله بحث الحاكم ، وعَمِل بما يظهر له . وهمكذا لو كان في يد المرتهن ، فتغيّرت حاله في الشّقة والحفظ . فلراهن رفعه عن يده إلى الحاكم ، ليضمه في يد عَدْل . وإذا ادّعَى الراهن تغيّر حال المرتهن ، فأنكر بحث الحاكم عن ذلك ، وعَمِل بما بكن له ك . وإن مات المدل ، أو المرتهن ، غلمن أورتهما إمساكه إلا بتراضيهما . فإن اتّفقا على ذلك ، جاز . وإن اتّفقا على عدم على يده ، فلهما ذلك . لأن الحق على يد عدل . وأن المنتها على يده ، فلهما ذلك . لأن الحق عن يوم الأمر إلى الحاكم ، ليضمه على يد عدل . وإن عاد عند موت العدل ، أو اختلف الراهن وورثة المرتهن ، رفعا الأمر إلى الحاكم ، ليضمه على يد عدل . وإن عاد كان الرهن في يد ائنين ، فات أحد هما ، أو تغيّرت حاله بفسي ، أو ضَمَف عن الحفظ ، أو عداوته بين كان الرهن في يد ائنين ، فات أحد هما ، أو تغيّرت حاله بفسي ، أو ضَمَف عن الحفظ ، أو عداوته بين أحد المتراهمة بن ، أقيم مُقامَه عذل ينضم إلى العدل الآخر . فيحفظان معا .

٣٢٧٥ (فصل) ولو أراد العدل ُ ردَّه عليهما ، فله ذلك . وعليهما قبولُه . وبهذا قال الشافعيُّ . لأنَّه أمين متطوِّع بالحفظ . فلا يلزمُه المُقامُ عليه . فان امتنعا ، أجبر ُهما الحاكمُ . فان تغيَّبا ، نصبَ الحاكمُ أميناً يقبضُه لهما . لأنَّ للحاكم ولايةً على الممتنع من الحقِّ الذي عليه . ولو دفعه إلى الأمين من غير

امتناعهما ، صّمين ، وضمن الحاكم لأنّه لا ولاية له على غبر المتنع . وكذا لو تركه العدل عند آخر ، مع وجودهما ، صَمين ، وضمن القابض . وإن امتنعا ، ولم يجدا حاكماً فنركه عند عدل آخر ، لم يَضْمَنْ . وإن امتنع أحدُهما لم يكن له دفعه إلى الآخر . فإن فعل ضمن ، والفرق بينهما : أن أحدَهما يُمسكه لنفسه ، والعدل يُمسكه لها . هذا فيها إذا كانا حاضرين . فأمّا إذا كانا غائبين نظرت . فإن كنان للمدل عُذر من مرض ، أو سفر ، أو نحوه ، رفعه إلى الحاكم ، فقبضه منه ، أو نصب له عَدْ لا يقبض له لها . فإن لم يجد حاكماً ، أو دعه عند نفسه . وليس له دفعه إلى ثقة يودعه عنده ، مع وجود الحاكم . فإن فعل ضمن . فإن لم يكن له عذر ، وكانت الفيّبة بعيدة ، إلى مسافة القصر ، قبض الحاكم منه . فإن لم يجد حاكماً ، دفعه إلى عدل . وإن كانت الفيّبة بعيدة ، وإلى مسافة القصر ، قبض الحاكم ألها بمن ، وليس له دفعه في حُسكم الإقامة . وإن كان أحد هما حاضراً ، والآخر غائباً ، فحسكم الإقامة . وإن كان أحد هما الأفسام : متى دفعه إلى أحدها لزمه ردّه إلى يده . وإن لم يفعل ، فعليه ضان حق الآخر .

٣٢٧٦ (فصل) إذا كان الرهنُ على يد عدل ، وشرطا له أن يبيمه عند حُلول الحقِّ ، صبح ، ويصعحُّ بيمُه ، وبه قال أبو حنيفــة ، ومالك ، والشافعيُّ ، فإن عَزلَ الراهنُ العَدْلَ عن البيم ، صحَّ عزلُه ، ولم يملك البيع . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، لا ينعزلُ . لأن ۗ وَكَالَتُهُ صارت من حَمُوق الرهن . فلم يكن للراهن إسقاطُه ، كسائر حُـقوقه . وقال ابن أبي موسى : ويتوحَّبه لنا مثلُ ذلك ، فإنَّ أحمد قد منع الحُيلةَ في غير مَوْ ضِع مِن كُتبه ، وهذا يفتحُ باب الحيلة للراهنِ ، فإنَّه يشترط ذلك للمرتَمهنِ ليُجِيبَهُ إليه ، ثم يعزله . والأولُّ هو المنصوص عنه . لأنَّ الوَّكَالة عقد ﴿ جائز . فلم يلزم المقُامُ عليها ، كسائر الوكالات . وكو ُنه من حقوق الراهن لا يَمْنَعُ من جوازه ، كما لو شرطا الرهنَ في البيع ، فإنَّه لا يصيرُ لازماً ، وكذلك لو مات الراهنُ بعد الإذن ، انفسخت الوكالةُ ، وقياسُ المذهب أنَّنه متى عَزَلَهُ عن البيع ، فللمرتهن فسخُ البيع الذى حصَّل الرهنُ بثمنه ، كما لو امتنع الراهنُ من تسليم الرهن المشروط في البيع ، فأما إن عزله المرتهنُ ، فلا يَنْعَزِلُ ، لأنَّ العدلَّ وكيلُ الراهن ، إذ الرهنُ مِلْكُه ، ولو انفرد بتوكيله ، صحَّ ، فلم ينعزلُ بعَزْلِ غيره ، لحكن لا يجوزُ بيعُه بغير إذنه ، وحَكَمَ الولم يَعْزِلاه ، فحلَّ الحقُّ لم يبعه حتَّى يستَّأَذنَ المرَّبهن ۖ. لأن البيع لحقَّه، فلم يجُز حتَّى يأذن فيه ، ولا يحتاجُ إلى تجديد إذن من الراهن ، في ظاهر كلام أحمد . لأن الإذنَ قد وُجِدُ مرَّةً ، في ـكني ، كَمَا فَى الوَكَاةَ فَى سَائَرَ الْحَنُوقَ ، وذَكُرَ الفاضي وجها آخرَ : أنَّه يحتاجُ إلى تجديدَ إذنٍ ، لأَنْ يكونُ له غَرَضٌ في قَضاء الحقُّ من غيره ، والأول أولى ، فإنَّ الإذنَّ كافٍ ما لم يفـيَّر ، والغرضُ لا اعتبار به (م ٤ ٣ ـ المغى ـ رابع)

مع صريح الإذن بخلافه ، بدليل ما لو جدّد الإذن له ، بخلاف المرتهن ، فإنّ المَبيع يفتقر إلى مطالبته بالحق ، ومذهبُ الشافعيّ نحو من هذا .

وله المطالبة بها ، لأنها بدل الرهن ، وقائمة مقامه ، وله إمساك الرهن ، وحِفظُه ، فإن كان المتراهنان أذِنا له وله المطالبة بها ، لأنها بدل الرهن ، وقائمة مقامه ، وله إمساك الرهن ، وحِفظُه ، فإن كان المتراهنان أذِنا له في بيع الرهن . فقال القاضى : قياس المذهب أن له بيع قيمته ، لأن له بيع نماء الرهن ، تبعاً للأصل ، فالقيمة أولى . وقال أصحاب الشافعي : ليس له ذلك ، لأنه متصر ف بالإذن ، فلا يملك بيع ما لم رُبؤ ذَن له في بيمه ، والمأذون في بيمه قد تنافي ، وقيمته غير م، وللقاضى أن يقول : إنّه قد أذِن له في بيم الرهن ، والقيمة رهن يثبت لها حكم الأصل : من كونه يملك المطالبة بها ، وإمساكها ، واستيفاء دَيْنه من نمنها ، فكذلك بيمها ، فإن كانت القيمة من جنس الدين ، وقد أذِن له في وفائه من ثمن الرهن ، ملك إيفاء من القيمة ، لأنها بدل الرهن من جنس الدين ، وقد أذِن له في وفائه من ثمن الرهن ، ملك إيفاء من القيمة ، لأنها بدل الرهن من جنس الدين ، فأشبهت ثمن المبيع .

٣٢٧٨ (فصل) و إذا أَذِنَا للمدل في البيع ، وعيَّنا له نقداً ، لم يجُز له أن يُخالفهما ، و إن اختلفا ، فقال أحدها : بعهُ بدراهمَ ، وقال الآخرُ : بدنانيرَ ، لم يُقبِل قولُ واحد منهما ، لأنّ لحكلّ واحد منهما فيه حَقًّا : للراهن ملكُ البمين ، وللمُرْ شَهن حقَّ الوَّ ثيقةِ ، واستيفاء حقَّه ، ويرفعُ الأمرُ إلى الحاكم ، فيأمرُ من يبيهُه بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحقّ ، أو من غير جنسه ، وافق قول أحدها ، أو لم يوافق ، لأنَّ الحظ في ذلك ، والأولى أن يبيعَه بما يَرى الحظَّ فيه ، فإن كان في البلد نقدان ، باعه بأغلبهما ، فإن تساويا ، فقال القاضى : يبيعُ بما يؤدّيه اجتهادُه إليه ، وهو قولُ الشافعيّ لأنَّه الأحظّ ، والغرضُ تحصيلُ الحظُّ ، فإن تساويا ، باع بجنس الدين ، فإن لم يُسكن فيها جنس الدين ، عيَّن له الحاكم ُ ما يبيمُه به وحكمُه حَكُمُ الوكيل في وجوب الاحتياط ، والمنع ِمن البيع بدون ثمن ِ المِثْل ، ومِنَ البيع نَساء ، متى خالف لزمَّهُ مَا يَازَمُ الوكيل المُخالفَ . وذُكر في البيم نَساء روايةٌ أخرى : أنَّه يجوزُ ، ينساء على الوكيل ، ولا يصح ، لأن البيع همنا لإيفاء دين حال يجبُ تعجيلُه . والبيعُ نَساء يمنعُ ذلك . وكذا نقول في الوكيل متى وُجِدَتْ في حقَّة قرينة "دالَّة على منع البيع نَساء ، لم يجُز له ذلك ، و إنَّمَا الروايتان فيه عند انتفاء القرائن، وكلّ موضع حَكَمْنَا بأنَّ البيعَ باطلُ وجب رَدُّ المبيع إن كان باقيًّا ، فإن تمذَّر فللمرتهن تَضْـوِينُ من شاء من المَذَل ، والمشترى بأقلُّ الأمرين من قيمة الرهن، أو قدر الدِّين . لأنَّه يقبضُ قيمةَ الرهن مستوفياً لحقه لا رهناً ، فلذلك كم يكن له أن يقبض أكثر من دينه . وما بتي من قيمة الرهن للراهن . يرجعُ به على من شاء منهما . و إن استوفى دينه من الرهن . رجع الراهن ُ بقيمته على من شاء منهما ، ومتى ضمن المشترى لم يرجم على أحدي. لأنَّ المينَ تلِفت في يده ، وإن ضمن المدلُّ رَجَم على المشترى .

٣٢٧٩ (فصل) ومتى قدرًا له ثمناً ، لم يجُزله بيمُه بدونه ، وإن أطلقا ، فله بيمُه بثمن مثله ، أو زيادتو عليه . وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : له بيمُه ، ولو بدراهم ، والكلام معه فى الوكالة . فإن أطلقا ، فباع بأقل من ثمن اثِيل مما يتفابّنُ الناس به ، صح ، ولا ضمانَ عليه . لأن ذلك لا يُضبّطُ غالباً . وإن كان النقص مما قررًا له ، صح البيم . وضمن النقص كأنه ، ذكره أصحابنا والأولى أنه لا يصح البيم . لأنه بيم لم يُؤذن له فيه ، فأشبه ما لو خالف فى النقد .

• ٣٢٨ (فصل) و إذا باع المدلُ الرهنَ بإذنهما ، وقبض الثمن ، فتلفِ فى بده ، من غير تَعدُّم ، فلا ضمان عليه ، لأنَّ المينُ . فهو كالوكيل ، ولا نعلمُ فى هذا خلافاً . ويكون من ضمان الراهن . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ، ومالك : من ضمان المُرْتَهِن ، لأنَّ البيعَ لِأَجْلهِ .

ولنا : أنه وكيلُ الراهن فى البيع ، والثمنُ مِنْكُه ، وهو أمين له فى قبضه ، فإذا ثلف كان من ضمان مُوكِّله ، كسائر الأَمناء ، وإن ادَّعى التلب ، فالقولُ قولُه مع يمينه ، لأنه أمين . ويتعذَّر عليه إقامة البيِّنة على ذلك . وإن كلَّفناه البيَّنة . شقَّ عليه ، وربَّما أدَّى إلى أن لا يدخُل الناسُ فى الأمانات . فإن خالفاه فى قبض الثمن ، فقالا : ما قبضة من المشترى ، وادَّعى ذلك ، ففيه وجهان :

أحدهما: القولُ قولُه ، لأنه أمين . والآخر كلا يُقبُل . لأن هذا إبراء للمشترى من الثمن . فلا يُقبل قولُه فيه ، كا لو أبرأه من غير الثمن ، وإن خرج المبيع مُستَحَقًا ، فالمهدة على الراهن دون المَدْل . إذا كان قد أعلم المشترى أنّه وكيل ، وكذلك كل وكيل باع مال غيره . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : العُهدة على الوكيل ، والحكلام ممه في الوكل أنه أمن في يد المَدُل رجع على الراهن ، ولا شيء على العدل . فإن قيل : فلم لا يرجع المشترى على المدل ، لأنّه قبض الثمن بغير حق ؟ قانما : لأنّه سلّه إليه على أنه أمين في قبضه ، يُسلّه إلى المرتهن . فلذلك لم يجب الضمان عليه . فأما المرتهن ، فقد بان له أنّ عقد الرهن كان فاسداً . فإن كان مشروطاً في بيع ثبت له الخيارُ فيه ، وإلاّ سقط حقّه . فإن كان الراهن أن أنه الممن على المرتهن والمشترى أشوة الفررَمَاء ، لأنّهم متساؤون في ثبوت حقّهم في الذمة ، فاستور وافيقيمة ماله بيهم . فأما إن خرج مُستَحَقًا بمد مادفع الممن إلى المرتهن رجم المشترى على المرتهن ، و برجم المدل ، و برجم المدل على المدل على المدل ، و برجم المدل على المدل ، و برجم المدل على المدل ، على المدل ، و برجم المدل على المدن على المدل ، و برجم المدل على المدل ، و برجم المدل على المرتهن . وقال أبو حنيفة يرجم على العدل ، و برجم المدل على المدل ، على المدل ، و برجم المدل على المرتهن . وقال أبو حنيفة يرجم على العدل ، و برجم المدل على .

ولنا : أن عَيْن ماله صار إلى المُرتهن بغير حقّ ، فكان رجوعُه عليه ، كما لو قبضه منه . فأمّا إن كان المشترى ردّه بعيب ، لم يرجع على المرتهن ، لأنّه قبض الثمن بحقّ ، ولا على العدل ، لأنّه أمين ، ووكيل ، ويرجعُ على الراهن . وإن كان العدل حين باعه لم يعلم لمشترى أنّه وكيل . كان المشترى الرحوعُ عليه ،

ويرجع هو على الراهن إن أقر بذلك ، أو قامت به بَيّنة . وإن أنكر ذلك . فالفولُ قولُ العدل مع يمينه ، فإن نكل عن اليمين ، فقضى عليه بالنَّكول ، أو ردّت اليمين على المشترى ، فحلف ، ورجع على العدل ، لم يرجع العدل ُ على الراهن . لأنه يقر أنه ظلمه ، وعلى قول الجرق : القولُ في حدوث الميّب قولُ المشترى مع يمينه ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد . فإذا حلف المشترى ، رجع على العدل ، ورجع المدل ُ على الراهن ، وإن تلف العبد ُ المبيع في يد المشترى . ثم بان مستَحَقًا قبل وزن ثمنه ، فللمفصوب منه تضمين من شاء ، من الغاصب ، والعدل ، والمرتبين ، ويستقر "الضمان على المشترى . لأن المنف في يده . هذا إذا علم بالفصب ، وإن لم يكن عالماً ، فهل يستقر " الضمان عليه ، أو على الفاصب ؟ على روايتين .

٣٣٨١ (فصل) فإن ادّعى المدل و دفع المرتهن ، فأنكر : فقال القاضى وأبو الخطاب : وقبل قوله في حق الراهن ، ولا يُقبل في حق المرتهن . وهو مذهب الشافي . لأن المدل وكيل الراهن في دفع الدين إلى المرتهن ، وليس بوكيل المرتهن في ذلك ، إنّما هو وكيله في الحفظ فقط . فلم يُقبل قوله عليه فيا ليس بوكيل له فيه ، كا لو وكّل رجلاً في قضاء دين ، فادّعى أنه سلّمه إلى صاحب الدين . وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطّاب في رءوس مسائلهما : يُقبل قوله على المرتهن في إسقاط الفمان عن نفسه . ولا يُقبل في إيجاب الفمان على غيره . وهذا مذهب أبي حنيفة ، لأنه أمين فقبل قوله في إسقاط الفمان عن الضان عن نفسه ، كالمودّع يدّعى ردّ الوديمة ، فملي هذا : إذا حلف المدل له سقط الفمان عنه ، ولم يثبُت عن المرتهن أنه قبضه . وعلى القول الأوّل يحلف المرتهن ، ويرجع على من شاء منهما ، فإن رجع على المدل عن المرتهن أنه ينبر حق ، فلم يرجع على الراهن ، كا لم يرجع المدل ؟ نظرت . فلم كان دَ قمه إلى يرجع المدل ؟ نظرت . فلم كان دَ قمه إلى المرتهن أنه ينبر بحضرة الراهن ، أو بلبيّنة ، فمات ، أو غابت ، لم يرجع على المدل ؟ نظرت . فلم كان دَ قمه إلى المرتهن أنه يبيّنة في غيّبة الراهن ، ففيه روايتان :

إحداهما : يرجعُ الراهن عليه . لأنَّه مُفرّط في القضاء بغير بنّينة ، فلزمه الضانُ ، كما لو تلف الرهنُ بتفريطه ، ويحتملُ أن يكون هذا معنى قول الخُرْق من ومن أص رجلا أن يدفع إلى رجل مالاً ، وادّعى أنَّه دفعه إليه . لم يُقبل قولُه على الآص إلا ببيّنة .

والرواية الثانية: لا يرجعُ الراهنُ عليه. لأَنَّه أمينُ ۚ في حَرَّه . سوالِ صدَّقه في القضاء، أو كذَّ به. إلا أنَّه إن كذَّ به ، فله عليه المين .

٣٢٨٢ (فصل) إذا غصب المرتهنُ الرهنَ من المَذْلِ ، ثمّ ردّه إليه ، زال عنه الضمانُ ، ولو كان

الرهنُ في يد المرتهن ، فتمدَّى فيه ، ثم أزال التمدَّى ، أو سافر به ، ثم ردَّه لم ُيزلْ عنه الضمانُ . لأنَّ استثمانه َ زَال بدلك . فلم يفسُد بفعله مع بقائه في بده ، بخلاف التي قبلها . فإنه ردَّه إلى يَدِ نائب مالِكها ، فأشبه ما لو ردَّها إلى مالِكها .

٣٢٨٣ (فصل) وإذا استقرض ذمي من مُسلم مالاً ، ورهنه خمراً . لم يصبح ، سواء جعله على يد ذمي ، أو غيره، فإن باعها الراهن أو نائبه الذم ي ، وجاء المقرض بثمنها ، لزمه قبولُه ، فإن أبى قبل له : إمّا أن تقبض ، وإمّا أن تُبرِئ . لأنّ أهل الذمّة إذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرَت مجرى الصحيحة . قال عمر رضى الله عنه في أهل الذمّة مَعهُم الحررُ : وَلُّوهُمْ بَيْهَمَا وَخُذُوا مِنْ أَمْانِهَا ، وإن جعلها على يد مُسلم فباعها . لم يُجُ الرّبهن على قبول الثمن ، لأنّ ذلك البيع فاسد ، لا يُقرّان عليه ، ولا حُكم لَهُ .

٣٢٨٤ « مسألة » قال ﴿ وَلا يَرِهَنُ مالَ مَن أُوصِي إليه بحفظ ماله إلاَّ من ثقة ﴾

وجملته : أن وَلَى اليتبم ليس له , هنُ ماله ، إلا عند ثِقة يُبودِع مالَه عنده ، لثلاً يَجْحَدَهُ ، أو يُفرّط فيه ، فيضيع . قال القاضى : ليس لوليّه رهنُ ماله إلاّ بشرطين :

أحدهما : أن يكون عند ثقة .

الشانى: أن يكون له فيه حظّ ، وهو أن يكون به حاجة إلى نفقة ، أو كَسُوة ، أو إنفاق على عقاره المنهدِّم أو أرضه ، أو بهائمه ، ونحو ذلك ، وماله غائب يتوقع ورودَه ، أو ثمرة ينتظرُها ، أو له دين مؤجّل يحُلى ، أو متاع كاسد يرجو نفاقه ، فيجوز لوليّه الاقتراض ، ورهن ماله ، وإن لم يكن له شى منتظر ه ، فلاحظ له في الافتراض فيبيع شيئاً من أصول ماله ، ويصر فه في نفقته ، وإن لم يجد من يقرضه ، ووجد من يبيعه نسيئة ، وكان أحظ من بيع أصوله ، جاز أن يشتريه نسيئة ، ويرهن به شيئاً من ماله ، والوصى ، والحاكم ، وأمينه في هذا سواء ، وكذلك الأب ، إلا أن للأب أن يرهن من نفسه لولده ، ولنفسه من ولده ، ومن عداه بخلافه ، على إحدى الروايتين :

٣٢٨٥ (فصل) فأما أخذُ الرهن بمال اليتيم ، فيكونُ فى بيع ٍ، أو قرض ٍ، وقد ذكر نا القرض فى باب المُصَرَّاة ، وفى البيع ثلاثُ مسائل :

إحداهُنَّ : أن يبيع ما يُساوى مائةً نقداً . بمائة ، أو دونَها نَسِيئَةً ، ويأحذُ بها رَهْناً ، فهذا بيع فاسدُ. لأنَّ بيعه نقداً أحْوَطُ ، وكذلك لو جعل بعض الثمن نَسِيئَةً .

الثانية : أن يبيمه بمائة نقداً ، وعشرين نَسِيثَةً يأخذُ بها رهناً ، فهذا جائزُ ": لا نَّه لو باعه بمائة نقداً جاز . فإذا زاد عليها ، فقد زادهُ خيراً . سواء قلّت الزيادةُ ، أو كُثرت . الثالثة : باعه بمائة وعشرين نَسِيثَةً ، وأخذ بها رَهْماً ، فهدا جائزٌ أيضاً . ذكره القاضى . وهو قول أصحاب الشافعي ، وقال بمضهم : لا يجوز . لأنّه تغريرٌ بماله ، وسيع النقد أحْوَطُ له .

ولنا : أن هذا عادةُ التجَّار ، وقد أُمِر ْناه بالتجارة ، وطَلَب الربح ، وهذا من جهاته ، والتغريرُ ُ يزولُ بالرهن .

٣٢٨٦ (فصل) وحكم المُكاتب فيا ذكرناه حكمُ ولى اليتيم ، له أن يتصرَّف فيا في يديه ، فيا له فيه له أن يتصرَّف فيا في يديه ، فيا له فيه الحظُّ ، فأمَّا المأذونُ ، فإن دفع له سيَّده ما لاَ يتُتجر فيه ، أو لم يدفع إليه ، فقال القاضى : ليس له التصرُّف بالنسيئة ، لأنَّ ديُونه تتعلَّق بذشة السيَّد ، فيتضرَّر بذلك . لأن الدين غَرَرْ ، بخلاف المُكاتَب.

٣٢٨٧ (فصل) ولو كان مال اليتيم رَهْنَا ، فاستماده لوصي لليتيم ، جاز ، وإن استماده لىفسه لم يَجُز . لأنّه لا يمك التصر ف في مال اليتيم لنفسه ، وعليه الضمان ، لأنّه قبضه على وجه ليس له قبضه ، وإن فسكّه بمال اليتيم ، وأطلق ، فهو لليتيم ، وإن فسكّه بمال نفسه ، وأطلق ، فالظاهر أنه استماده لنفسه . فإن قال : استمدته لليتيم ، قبُل قولُه ، وإن تلف قبل ذلك ضمّنه . وإن قال : استمدته لليتيم بمد هلاكه ، أو هلاك بمضه ، لم يُقبل قولُه ، لأننّا حكمنا بالضمان ظاهراً ، فلا يزول بقوله ، والأولى أن يُقبل قولُه ، لأنّه أمين ، وهو أعلم بندّيته ، فيُقبل قولُه فيها ، كما قبل التاتم .

٣٢٨٨ (فصل) ولو رهن الوصى ، أو الحاكمُ مالَ اليتيم عندُ مكاتبه ، أو ولده الكبير ، صح . لأنّه لا ولابةً له عليهما .

٣٢٨٩ (فصل) ولو أوصى إلى رجل بقضاء دينه ، فرهن شيئًا من تركته عند الغَريم ، أو غيره ، ضمن َ . لأنّه لم 'بؤذن له فى رهنها ، فضمن ، كمّا لو لم يوص إليها ، بقضاء دَيْنه .

• ٣٢٩ « مسألة » قال ﴿ و إِذَا قضاه بعضَ الحقّ كَانِ الرهنُ بحاله على ما بقى ﴾

وجملة ذلك: أن حق الوثيقة يتملق بالرهن جميعه ، فيصير محبوساً بكل الحق ، وبكل جزء منه ، لا ينفك منه شيء ، حتى مُيقضى جميع الدين . سوا، كان ممّا مُيكن قِسْمَتُه ، أو لا يمكن مقال ابن المنفر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من رَهن شيئاً بمال ، فأدّى بعض المال ، وأراد إخراج بعض الرهن . أن ذلك ليس له ، ولا يخر على على على أن يوقيه آخر حَقّه ، أو مُيتر ثه من ذلك . كذلك على الله ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى : لأن الرهن وثيقة بحق ، فلا يزول ملا بروال جميعه ، كالضمان ، والشهادة .

٣٢٩١ « مسألة » قال ﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ الرَّاهِنَ عَبْدُهُ المُرْهُونَ ، فقد صَارَ حَرًّا . وُ بُؤْخَذَ إِن كَانَ لَهُ مَالَ بَقِيمَةُ الْمُثْتَقَ ، فيكون رهناً ﴾ مال بقيمة المُثْتَق ، فيكون رهناً ﴾

وجملة ذلك : أنه ليس للراهن عِتْقُ الرهن . لأنهُ أيبطِلُ حق المرتهن من الوئيقة ، فإن أعتق نف ذ عتقه ، موسراً كان أو مُعْسِراً . نص عليه أحمد . وبه قال شَرِبك ، والحسنُ بن صالح ، وأصحابُ الرأى ، والشافعي في أحد أقواله ، إلا أن أبا حنيفة قال : يستسعى العبد في قيمته ، إن كان المُعتق مُعْسِراً ، وعن أحمد رواية أخرى : لا ينفذُ عِتْقُ المَعْسِر . ذكرها الشريفُ أبو جمفر ، وهو قول مالك . والقول الثانى الشافعي ، لأن عتقه يُسقط حق المرتهن من الوئيقة ، من عين الرهن ، وبدلها ، فلم ينفذ ، لما فيه من الإضرار بالمرتهن ، ولأنه عتق يُبطِلُ حق غير المالك ، فنفذ من المُوسر ، دون المعسر ، كمتق شيراك له من عبد ، وقال عطاء ، والبيّق ، وأبو ثور : لا ينفذ عتق الراهن ، مُوسراً كان أو مُعسراً . وهو القول الثالث الشافعي . لأنه معتى يُبطِلُ حد الوثيقة من الرهن ، فلم ينفذ ، كالبيع .

ولنا : أنه إعتاق من مالك ، جائز النصر"ف تام الماك ، فنفذ ، كمتق المستأجّر ، ولأن الرهن عين عبوسة لاستيفاء الحق"، فنفذ فيها عتق المالك ، كالمبيع في يد البائع ، والمتق يخالف البيع ، فإنّه مبنى على التغليب ، والسّراية ، وينفُذُ في ملك الفير ، ويجوز عتق المبيع قبل قبضه ، والآبق ، والمجهول ، وما لا يُقدّر على تسليه ، ويجوز تعليقُه على الشروط ، بخلاف البيع .

إذا ثبت هذا : فإنه إن كان مُوسراً أخذت منهُ قيمتهُ ، فجُملتُ مكانهَ رهناً ، لأنه أبطل حق الوثيقة بغير إذن المرتهن ، فلزمته قيمتُه ، كما لو أبطلها أجنبي ، أو كما لو أتلفه ، وتـكون القيمةُ رَهْمناً . لأنها نائبة عن العين ، وبدل عنها ، وإن كان مُعسراً ، فالقيمة في ذِمّته . فإن أيسر قبل حلول الحق ، أحـذت منه القيمةُ ، فجعلت رهناً ، إلاّ أن يختار تعجيل الحق ، فيقضيه ، ولا يحتاجُ إلى رهن . وإن أيسر بعد حلول الحق ، طولب بالدين خاصةً ، لأن ذِمّته تبرأ به من الحقين معاً ، والاعتبارُ بقيمة العبد حال الإعتاق ، لأنه حال الإعتاق ، لأنه حال الإعتاق ، لأنه حال الإعتاق ، لأنه حال الإعتاق ، وقال أبو حنيفة في المُعسر : يَسْتَسْمِي العبد في قيمته ، ثم يَر حيم كل الراهن ، وفيه إيجابُ الكسب على العبد ، ولا صُنع له ، ولا جِناية منه ، وإلزامُ الفُر م لمن وُجد منه الإتلاف ، كال اليسار ، وكسائر الإتلاف .

٣٢٩٢ (فصل) و إن أعتقه بإذن المرتهن ، فلا نعلم خلافاً فى نفوذ عتقه ، على كلّ حال ، لأنّ المنع كان لِحق المرتهن ، وقد أذن ، فيسقُط حقّه من الوثيقة ، موسراً كان المُعتق أو معسراً ، لأنّه أذن فيا ينافى حقّه . فإذ وُجد زال حقّه ، وقد رضى به ، لرضاه بما بنافيه ، وأذنه فيه ، فلم يكن له بدل . فإن رجع عن الإذن قبل المعتق ، وعلم الراهن برجوعه ، كان كمن لم يأذن ، وإن لم يعلم الراهن برجوعه فأعتق ، ففيه وجهان ، بناءً على عزل الوكيل بدون علمه ، وإن رجع بعد العتق ، لم ينفع رجوعه ، والقول قول المرتهن مع يمينه ، لأن الأصل عدم الإذن ، ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن ، فالقول ورثة المرتهن أيضاً ،

إِلاَّ أَن أَيْمَا شَهُمْ عَلَى نَبَى العَلَمِ ، لأَنْهَا عَلَى فَعَلَ الغَيْرِ . وإن اختلف المرتَّهِن ، وورثَةُ الراهن . فالقولُ قولُ المرتَّهِن مَع يمينه ، وإن لم يحلف ُقضِيَ عليه بالنُّكُولِ .

٣٢٩٣ (فصل) وإن تصرّف الراهن بغير العتق ، كالبيع ، والإجارة ، والهبسة ، والوقف ، والرهن ، وغيره ، فقصر فه باطل ، لأنّه تصرّف يُبطِل حق المرتهن من الوثيقة ، غير مَبني على التغليب والسّراية ، فلم يصح بغير إذن المرتهن ، كفسخ الرهن ، فإن أذن فيه المرتهن صح ، وبطل الرهن ، لأنّه أذن فيا ينافى حقّه ، فيبطل بفعله ، كالعتق ، وإن زوّج الأم المرهونة ، لم يصح ، وهذا اختيار أبى الخطاب. وقول مالك ، والشافعي ، وقال القاضى ، وجماعة من أسحابنا : يصح ، وللمرتهن منع الزوج من وطنها ، ومَهر ها رهن معما . وهذا مذهب أبى حنيفة لأن عمل النكاح غير محل عقد الرهن ، ولذلك صح رهن الأمة المُزوَّجة ، ولأن الرهن لا يُزيل اللك ، فلا يمنع التزويج ، كالإجارة .

ولنا: أنه تصرّف في الرهن بما ينقص ثمنه ، ويستغلّ بعض منافعه ، فلم يملكه الراهن بغير رضا المرتهن ، كالإجارة ، ولا يخنى تنقيصه لثمنها ، فإنّه بعطل منافع بعضها ويمنع مشتريها من وطئها ، وحلّها ، ويوجب عليه تمكين رَوْجها من استمتاعها في الليل ، ويعرّضها بوطئه للحمل الذي يُخاف منه تَلَفُها ، ويشغَلُها عن خدمته ، بتربية ولدها ، فتذهب الرغبة فيها ، وتنقص نقصاً كثيراً ، وربما منع بيمها بالمكلية . وقولهم إن محل عقد النكاح غير محل الرهن ، غير صحيح . فإن محل الرهن محل البيع ، والبيع يتناول محلما ، ولهذا يُباح لمشتريها استمتاعها ، وإنما صح رهن المزوجة ، لبقاء معظم المنفعة فيها ، وبقشها محلاً للبيع ، كما يصح رهن المستحقية له ، ويؤثر في مقصود الإجارة ، فإن التزويج لا يؤثر في مقصود الإجارة ، ولا يمنع المستأجرة ، ويفارق الرهن الإجارة ، فإن التزويج لا يؤثر في مقصود الإجارة ، فإن التزويج المنافع المستحقية له ، ويؤثر في مقصود الرهن ، وهو استيفاء الدين من عمها ، فإن ترويجها يمنع بيمها ، أو ينقص ثمنها ، فلا يمد كن استيفاء الدين بكماله

٣٢٩٤ (فصل) ولا يجوز الراهن وطء أمته المرهونة ، في قول أكثر أهل العلم . وقال بمض أصحاب الشافعي رضى الله عنه : له وطء الآيسة ، والصغيرة ، لأنه لا ضرر فيه ، فإن علة المنع الخوف من الحل ، مخافة أن تَلِد منه ، فتخرُج بذلك عن الرهن ، أو تتعرَّض للتلف ، وهذا معدوم فيهما . وأهل العلم على خلاف هذا . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة ، ولأن سأثر من يحرُم وطؤها لا فرق فيه بين الآيسة ، والصغيرة ، وغيرها ، كالمعتدَّة ، والمستبر أة ، والأجنبية ، ولأن الذي تحرَّب أفيه ، يختلف ، ولا يتحرَّر ، فمنع من الوطء جملة ، كما حُرِّم الحمرُ للسُّكر، وحُرِّم منه اليسيرُ الذي لا يُشكرُ ، لكون السُّكر يختلف ، وإن وطيء فلا حدَّ عليه ، لأنها ملكه ، وإنم حرُّمت عليه الهارض ، كالمُحْرِمة ، والصائمة ، ولا مَهْرَ عليه ، لأن المرتهن لا حق له في منفعتها ،

ووطؤها لابنقص قيمتها ، فأشبه ما لو استخدمها ، وإن تلف جزلا منها ، أو نقصَها ، مثلُ أن افتضّ البِكُرّ أو أفضَاهَا . فعليه قيمة ما أتلف ، فإن شاء جعله رهناً معها ، وإن شاء جعله قضاء من الحق . إن لم يكن حل . فإن كان الحق قد حل ، جعله قضاء لا غير ، فإنه لا فائدة في جعله رَهْناً ولا فرق بين الحكبيرة ، والصفيرة فيا ذكرناه .

٣٢٩٥ « مسألة » قال ﴿ و إِن كانت جارية ، فأولدها الراهن ُ خرجت أيضاً من الرهن ، وأخذ منه قيمتها ، فتكونُ رهناً ﴾

وجملته : أن الراهن إذا وطيء أمته المرهونة ، فأولدها ، خرجت من الرهن ، وعليه قيمتها حين أحبَمَها ، كما لو جَرَح المبد ، كانت عليه قيمتُه حين جَرَحَه ، ولا فرق بين الموسر والمُسر ، إلاّ أنّ الموسر 'بؤخذ منه قيمتُها ، والمُسر بكونُ في ذمّته قيمتُها ، على حسب ما ذكرنا في المعتق ، وهذا قول أسحاب الرأى ، وقول الشافعي ههنا كقوله في المتق ، إلاّ أنه إذا قال له لا ينفذ الإحبال ، فإنّما هو في حق المرتهن ، فأمّا في حق الراهن فهو ثابت لا يجوز له أن يهبها للمرتهن ، ولو حل الحق وهي حامل ، لم يجُز بيمُها ، لأنّها حامل محرّ ، فإذا ولدت لم يجُز بيمُها ، حتى تَشْقِي ولدَ ها اللّها ، فإن وُجد من يرضعُه بيمت ، وإلاّ تُركَت حدّ ي تُرضيعه ، ثم بيما بقدر الدّين خاصّة ، ويثبت للباقي حكم الاستيلاد ، فإذا مات الراهن عَبّق ، وإن رجع هذا المبيع إلى الراهن بإرث ، أو بَيْع أو هِبَة ، أوغير ذلك ، أو بَبْيع جميعها ، خرجت من الرهن ، وإن رجع هذا المبيع إلى الراهن بإرث ، أو بَيْع أو هِبَة ، أوغير ذلك ، أو بَبْيع جميعها ، خرجت من الرهن ، وإن تسوّر عليها . أُخِذَ ولدُها ، وبيعت .

ولنا : أن هذه أمّ ولد ، فلم يثبُت فيها حكمُ الرهن ، كما لو كان الوطء سابقاً على الرهن ، أو نقول : معنى 'ينافى الرهن فى ابتدائه فنافاه فى دوامه ، كالحرّية .

٣٢٩٦ (فصل) فإن كان الوطء بإذن المرتهن ، خرجت من الرهن ، ولا شيء المرتهن ، لأنه أذن في سبب ما يُنافي حقّه ، فكان إذناً فيه ، ولا نعلم في هذا خلافاً ، وإن لم تَحْبَلُ ، فهي رهن بجالها ، فإن قيل : إنما أذن في الوطء ، ولم يأذن في الإحبال ، قلنا : الوطء هو المُفضى إلى الإحبال ، ولا يقف ذلك على اختياره ، فالإذن في سببه إذن فيه ، فإن أذن ، ثم رجع ، فهو كمن لم يأذن ، وإن اختلفا في الإذن، فالقول قول من يُنكره ، وإن أقر المرتهن بالإذن ، وأنكر كون الولد من الوطء المأذون فيه ، أو قال : هو من زوج ، أو زناً ، فالقول قول الراهن بأربع شروط :

أحدها: أن يعترف المرتهن الإذن.

والثانى : أن يعترف بالوطء ، والثالث : أن يعترف بالولادة ، والرابع : أن يعترف بمضى مدَّة بعد (م مَّ – المنى ـ رابع)

الوط • يمكنُ أن تلد فيها ، فحينئذ لا يُلتفتُ إلى إنكاره ويكون القولُ قولَ الرّ هن بغير يمين ، لأنّنا لم نُلحقه به بدعواه ، بل بالشرع ، فإن أنكر شرطاً ،ن هذه الشروط ، فقال : لم آذن ، أو قال : أذنتُ ، فما وَطِئتُ . أو قال : لم يمض مدَّةٌ تضّعُ فيها آلحل منذُ وُطئت ، أو قال : ايس هذا ولدَ ها ، وإنّما استعارته ، فالقولُ قولُه ، لأنّ الأصل عدمُ ذلك كلّه ، ويقاه الوثيقة صحيحة ، حتى تقوم البيّنة ، وهذا مذهبُ الشافعي .

٣٢٩٧ (فصل) ولو أذن في ضربها ، فضربها ، فتلفت ، فلا ضمان عليه . لأنَّ ذلك تولَّد من المأذون فيه ، كتولَّد الإحبال من الوطء .

٣٢٩٨ (فصل) إذا أقرَّ الراهنُ بالوطء لم يخُل من ثلاثة أحوال .

(أحدها) أن يقر به حال المقد ، أو قبل (أ) لزومه ، فحكم هذين واحد ، ولا يَمنعُ ذلك صحة المفد . لأن الأصل عدم الحل ، فإن بانت حائلاً أو حاملاً بولد لا يَلْحَقُ بالراهن ، فالرهن بحاله ، وكذلك إن كان يَلْحق به ، لكن لا تصبرُ به أمّ ولد ، مثلُ أنْ وطِنْها وهي زوجتُه ، ثم مَلَكها ، ورهنّها و وإن بانت حاملاً بولد تصبرُ به أمّ وَلَد ، بطل الرهن ، ولا خيار للمرتهن ، و إن كان مشروطاً في بيم ، لأنه دخل مع العلم بأنّها قد لا تكون رهنا ، فإذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه ، لم بكن له خيار مكالم يض إذامات ، والجاني إذا اقتص منه ، وَهذا قولُ أكثر أصحاب الشافعي ، وقال بمضهم : له الخيار ، لأن الوطء نفسه لا يُشبِتُ الخيار ، فلم يكن رضاه به رضي بالحل الذي تجدّث منه ، بخلاف الجناية ، والمرض ، ولنا أن إذنه في الوطء إذن فيا يؤول اليه ، كذلك رضاه به رضي بما

(الحال النالث) أقر بالوطء بعد لزوم الرهن ، فإنه يُقبل في حقّه ، ولا يُقبل في حقّ المرتهن ، لأنّه أقر بما يفسخ عقداً لازماً لفيره ، فلم يُقبل ، كا لو أفر بذلك بعد بيعها ، ويحتملُ أن يُقبل ، لأنّه أقر في ملكه بما لا تهمة فيه ، لأنّه يَشْقَضِرُ بذلك أكثر من نفعه بخروجها من الرهن ، والأول أصح ، لأنّ إقرار الإنسان على غيره لا يُقبل ، وهكذا الحكمُ فيما إذا أقر بأنه غصبها ، أو أنها كانت جَنَت جناية تعلّق أرشُها برقبتها ، وللشافعي في ذَلِك قولان ، وإن أقر أنّه أعتقها ، صح إقراره ، وخرجت من الرهن ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يُقبل ، بناء على أنّه لا يصح إعتاقه الرهن ، ولنا : أنه لو أعتقه لنفذ عتقه ، فقبل إقرار م بعتقه ، كفير الرهن ، ولأن إقراره بعتقه يجرى

⁽۱) هذان حالان، ولم يفرد المؤلف الحال الثانى بقوله: الثانى ، وإنما اكتنى بقوله أو قبل لزومه ، ثم أفرد الثالث بقوله (الحال الثالث) فلا يتحير القارىء فى البحث عن الحال الثانى .

مجرى عتقه ، فأشبه ما لو قال : أنت حرّ ، ويتخرّج أن ينفذ إقرارُ الْمُفْسِر بناءً على أنه لا ينفُذ إعتاقه ، وكل موضع قانا القول قولُ الراهر ، فقال القاضى : ذلك مع يمينه ، لأن كذبه محتمل ، ويحتملُ أن لا يُشتَحْلَف ، لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل ، فلا فألمة في الستحلافه ، واختَلف أصحابُ الشافعي في استحلافه على نحو الوجهين : والصحيحُ عندى : أنه إذا أقر بالعتق لم يُشتَحْلَف . لأن ذلك جرى مجرى قوله : أنت حُر ، فلم يحتج إلى يمين ، كما لو صرّح به ، وإن أقر بالفصب، والجناية ، فإنه إن لم يدّع ذلك المفصوبُ منه ، والحجي عليه ، لم يُلتَقَت إلى قول الراهن ، وجها واحداً ، وإن ادّعياه ، فالهين عليهما لان الحق لما ، ورجوعُهما عنه مقبول ، فكانت الهين عليها كسائر الدعاوى ، وإن أقر بالستيلاد أمته ي فعليه الهين . لأن نفعها عائد للهيه من حل استمتاعها ، وماك خدْمتها ، فكانت الهين عليه ، بخلاف ما قبلها . وإن قلنا : القول قول المرتهن ، فعليه اليمين بكل حال . لأنه لو اعترف ثبت الحق في الرهن ، ما قبلها . وإن قلنا : القول قول المرتهن ، فعليه اليمين بكل حال . لأنه لو اعترف ثبت الحق في الرهن ، ويمينه على نفي العلم ، لأنه الهيه الهير ، فإذا حلف سقطت الدعوى بالنسبة إليه ، ويقى حكمها في حق الراهن ، محيث لوعاد إليه الرهن غلهر فيه حكم أقراره ، وإن أراد المجني عليه ، أو المفصوب منه ، حق الراهن ، محيث لوعاد إليه الرهن خام ويه حكم أقراره ، وإن أراد المجني عليه ، أو المفصوب منه ، أن بُغر ماه في الحال ، فلهما ذلك . لأنه منع من استيفاء الجناية بقصر فه ، فلزمه أرشها كا لو قتله .

٣٩٩٩ (فصل) ولا يحل المرتهن وطه الجارية المرهونة إجماعاً ، لقول الله تعالى (إلا عَلَى أَزْوَاجِهِمُ أَوْ مَا مَلَكَ مَا يَكُونَ وَطَهُما عالماً بالتحريم ، فعليه الحدة . لأنه لا شُبْهَة له فيه ، فإن الرهن استيثاق بالدين ، ولا مدخل لذلك في إباحة الوطء ، ولأن وطء المستأجرة يوجب الحد مع مُلكه للفهما ، فالرهن أولى ، فإن ادّعي الجهل بالتحريم ، واحتُمل صدقه لكونه ممن نشا ببادية ، أو حديث عهد بالإسلام ، فلاحة عليه . وولد مور ، لأنه وطنها مُعتقداً إباحة وطنها ، فهو نشا ببادية ، أو حديث عهد بالإسلام ، فلاحة عليه . وولد مور ، لأنة وطنها مُعتقداً إباحة وطنها ، فهو كا لو وطنها فيظنها أمقه ، وعليه قيمة ولدها يووم الولادة ، لأنّ اعتقاده الحل منع أنخلاق الولد رقيقاً ، فقوت كا لولد على سيّدها ، فلزمته قيمتُه ، كالمفرور بحرية أمة ، وإن لم يُحقمل صدقه ، كالعاشيء ببلاد الإسلام معن الولد على سيّدها ، فلزمته قيمتُه ، كالمفرور بحرية أمة ، وإن لم يُحقمل منه ما يعلم به تحريم ذلك ، فيكون كن لم يدّع الجهل ، وولد موقول المراهن لأنه لا يخلو ممن يسمع منه ما يعلم به تحريم ذلك ، فيكون الوطه كن لم يدّع الجهل ، وولد موقول الشافعي ، لأن الإذن في الوطء إذن فيا يحدث منه ، بدليل أنه لو أذن في الوطء . وهو قول بعض أصاب الشافعي ، لأن الإذن في الوطء إذن فيا يحدث منه ، بدليل أنه لو أذن في الوطء . وهو قول منه وهمات منه منه سقط حقّه من الرهن . ولو أذن في قطع إصبع ، فسرت إلى أخرى، لم يضمنها .

ووجه الأول: أن وجوبَالضمان يمنعُ انخِلاق الولد رقيقاً ، وسببُه اعتقادُ الحِلَّ وما حصل ذلك بإذنه ،

بحلاف الوطء، فإنَّ خُروجَها من الرهن بالحل الذي الوط المأذونُ فيه سببُ لَهُ ، وأما المهرُ ، فإن كان الوط، بإذن الراهن فلامهرَ لهُ ، وقال أبو حنيفة : مجب له ، لأنه يجبُ لها ابتداء ، فلا يسقط بإذن غيرها ، وعن الشافعيُّ كالمذهبين .

ولنا : أنه أذن فى سببه ، وهو حقّه ، فلم يجب ، كما لو أذن فى قتلها ، ولأنَّ المالك أذِن فى استيفاء المنفعة ، فلم يجب عوضُها ، كالحرَّة ، المطاوعة . و إن كان بغير إذنه ، فالمهرُ واجبُ ، سواء أكرهما ، أو طاوعته . وقال الشافعيُّ : لا يجبُ المهرُ مع المطاوعة ، لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهي « عَنْ مَهْرِ البَهْنِي » ولأن الحدَّ إذا وجب على الموطوعة ، لم يجب المهرُ كالحرَّة .

ولنا: أن المهر يجب لسيّد، فلا يسقط بمطاوعة الأمة ، وإذنها ، كا لو أذنت في قطع بدها ، ولأنه استوفى هذه المنفعة المملوكة للسيّد بغير إذنه ، فكان عليه عورضها ، كما لو أكرهها ، وكأرش بكارتها ، لو كانت بكراً : والحديث مخصوص بالمسكر هتر على البِفاء ، فإن الله تمالى سمّاها بذلك مع كونها مُسكر هم عليه ، فقال (٣٤ : ٣٣ وَلا تُسكر هُوا فَتَهَا تَمكم على البِفاء إن أردن تَحَصّناً) وقولهم : لا يجب الحدة والمهر ، قلنا : لا يجب المهر لها ، وفي مسألتنا لا يجب لها ، وإنما يجب السيّدها . وبفارق الحرّة ، فإن المهر لو وجب ، لوجب لها ، وقد اسقطت حقّها بإذنها ، وهمنا المستّحق الم بأذن ، ولأن الوجوب في حق الحرّة بإكراهها ، وسقوطه بمطاوعتها ، فكذلك السيّد ههنا ، لمنّا تعلق السقوط بإذنه ، ينبغى أن بثبت عند بإكراهها ، وسواء وطنها مُعتقداً للحل أو غير معتقد له ، أو ادّعى شُبهة أو لم يَدّعها لأن المهر حق آدمى ، فلا يسقط بالشبهات ، ولا تصير هذه الأمة أمّ ولد للمُرتبهن بحالي ، سواء ملكها بعد الوضع ، أو قبله ، وسواء حكمنا بوق الولد ، أو حرُ يته ، لأنه أحبلها في غير مندكه .

• ٣٣٠٠ — « مسألة » قال ﴿ و إِذَا جَنَى الْعَبَدُ المُرْهُونُ ، فَالْحِنَى عَلَيْهِ أَحَقُ بِرَقَبَتُهُ مَنْ مُرْتَمَهِنَهُ ، حتى يستوفى حقَّه ، فإن اختار سيّدُه أن يَفَدْ يَهُ ، وفعل ، فهو رهن بحاله ﴾ .

وجملته : أن العبد المرهون إذ جنى على إنسان ، أو على ماله ، تماقت الجناية برقبته ، فكانت مقد من على حق المالك ، والمالك . قلنا : أقوى من الرهن ، فأولى أن يقد م على الرهن ، فإن قيل : عن المرتهن أيضا يقد من على حق المالك . قلنا : حق المرتهن ثبت من جهة المالك بمقده ، وحق الجناية ثبت بغير اختياره ، مُقد ما على حق ، فيقد من على ما ثبت بعقده ، ولأن حق الجناية مختص بالمين ، يسقُط بفواتها ، وحق المرتهن لا يسقُط بفوات المين ، ما ثبت بعقده ، ولأن حق الجناية مؤل المن ، فاوكل الجناية المناية المناية المناية المناية المناية المناية المناية ، وإن عفا على مال ، تمان برقبة المناية المناية المناية المنا ، فإن اقتص سقط الرهن ، كما الو تيف ، وإن عفا على مال ، تمأق برقبة المهد ،

وصار كالجناية المُوجِبَةِ للمال ، فيقالُ للسيِّد : أنتَ مخيَّر بين فَدائه ، وبين تسليمة للبَيْع ، فإن اختار فداء. فبكم يَفْدِيه ؟ على روايتين :

(إحداهما) بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرش جنايته ، لأنّه إن كان الأرشُ أقَل ، فالحجنيُّ عليه لا يستجيقُ أكثرَ من أرش جِنايَتهِ ، وإن كانت القيمةُ أقل ، فلا بلزمُه أكثرُ منها ، لأنَّ ما بدفعُه عِن صُوْعن العبد، فلا يُلزَمُ أكثرَ من قيمته ، كما لو أتلفه .

(والثانية) يَفديه بأَرْشِ جِنايته، بالغاً ما بلغ، لأنه ربَّما يرغبُ فيه راغبُ فيشتريه بأكثرَ من قيمته ، فإذا فداه، فهو رَهْنُ بحاله، لأنَّ حقَّ المرتهين قائمُ ،لوجود سببه وإنَّما قدِّم حقُّ المجنى عليه لقوَّته ، فإذا زال ، ظهر حَكُمُ الرهن، كحق" مَنْ لا رَهْن له ، مع حق" المرتهن في تركة ِ مُفْلِسٍ ، إذا أسقط. المرتهن حَمَّه ظهرَ حَكُمُ الْآخَرِ ، فإن امتنع . قيل للمرتهن : أنت تُخيَّر بين فدائه ، وبين تسليم ، فإن اختار فداءه ، فبكم كِفْديه ؟ على الروايتين . فإنْ فداه بإذن الراهن ، رجع به عليه ، لأنَّه أدَّى الحقِّ عنه بإذنه ، فرجع به، كَا لُو قَضَى دينه ، بإذنه ، و إن فداهُ مَتَبرَّءًا لم يرجع بشيء ، و إن نوى الرجوع َ: فهل يرجعُ بذلك ؟ على و بهين ، بناءً على ما لو قضى دينه بغير إذنه، وإن زاد فى الفداء على الواجب ، لم يرجع به، وجهاً واحداً، ومذعبُ الشافعيُّ كما ذكرنا في هذا الفصل ، إلاَّ أنَّه لا يرجعُ بما فداه به بغير إذنه ، قولاً واحداً ، وإن شرط له الراهنُ الرجوعَ ، رجعَ قولاً واحدًا،وإن قضاه بإذنه من غير شرط الرجوع ، ففيه وجهان ، وهذا أصلُ يذكر في غير هذا الموضع ، فإن فداه ، وشرط أن يكون رهناً بالفداء مع الدين الأوَّل . فقال القاضي: يحوز ذلك، لأنَّ الحجنيُّ عليه يملكُ بيعَ العبد، وإبطالَ الرهن. فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه، والزيادةُ في دين الرهن قبللزومه جائزةٌ،ولأنَّ أَرْشَ الحِناَيةِ متملَّق به ، و إنماينتقلُ من الجناية إلى الرهن ، ويحتملُ أن لا يصبح ، لأن " العبدَ رهن بدين ، فلا يجوز رهنُه ثانياً بدين سواه ، كما لو رهنه بدين سوى هذا ، وذهب أبو جنيفة إلى أنَّ ضمان جناية الرهن على المَرتهين فإن فداه لم يرجع بالفداء و إن فداه الراهن، أو بيـع في الجناية ، سقط دينُ الرهن ، إن كان بقدر الفداء ، وبناءً على أصله في أنَّ الرهن من ضمان المرتمين ، وهذا يأتى الـكلامُ عليه إن شاء الله تعالى ، وإذا لم يفد الجانى ، فبيعَ في الجناية التي تستغرقُ قيمتَه ، بطلَ الرهنُ ، وإن لم تَسْتَغْرَقها بِبِيعَ منهُ بقَدْرِ أَرْشِ الجناية ؛ وباقيه رهن ، إلاَّ أنْ يتعذَّر بيعُ بعضه ، فيُباعُ الـكلُّ ، وَكِجْمُلُ بَقِيَّةَ النُّمن رهناً ، وقال أو الخطَّاب : هل بُباع منه بقدر الجناية ، أم يباع جميمه ويكمون الفاضلُ من ثمنه عن أرش جنايته رهناً ؟ على وجهين :

٢٠٠١ (فصل) و إن كانت الجناية ُ على ستيد العبد ؛ فلا بخلو من حالين :

أحدُهما : أن تسكون الجناية غير مُوجَبة للقَوَدِ ، كجناية الخطأ ، أو شِبْهِ العمد، أو إنلاف مالٍ ، فيسكونُ هَدَرًا ، لأن العبد مال لستيده ، فلا يثبُت له مال في مال .

الثانى: أن تكون مُوجية للقَود ، فلا يخلو من أن تكون على النفس ، أو على ما دونها ، فإن كانت على ما دون النفس فالحق للسيّد ، فإن عفا على مال ، سقط القصاص ، ولم يجب المال ، لما ذكرنا ، وكذلك إن عفا على غير مال ، وإن أحب أن يقتص ، فله ذلك ، لأن السيّد لا يملك الجناية على عبده ، فيثبُت له ذلك بجنايته عليه ، ولأن القصاص يجب لزجر ، والحاجة تدعو إلى زجره عن سيّده ، فإن فيثبُت له ذلك بجنايته عليه ، ولأن القصاص يجب لزجر ، والحاجة تدعو إلى زجره عن سيّده ، فإن اقتص ، فمليه قيمتُه ، تكون رَهْنا مكانه ، وقضاء عن الدين . لأنَّه يُخرجه عن كونه رَهْنا باختياره ، فكان عليه بدَلُه ، كما لو أعتقه ، وإن كانت الجناية على النفس ، فللورثة استيفاء الفصاص ، وليس لهم المفو على مال ، وذكر القاضى وجها آخر : أن لهم ذلك ، لأنَّ الجناية حصلت في ملك غيرهم ، فكان لهم العفو على مال ، كما لو جني على أجنبي ، وللشافي قولان كالذهبين ، فإن عفا بعض الورثة ، لما العفو على مال ، كما لو جني على أجنبي ، وللشافي قولان كالذهبين ، ومذهب الشافي في هذا الفصل سقط القصاص ، وهل يثبُت الهير العاني نصيبُه من الدية ؟ على الوجهين ، ومذهب الشافي في هذا الفصل كلة على نحو ما ذكرناه .

٣٣٠٢ (فصل) وإن جنى العبدُ المرهونُ على عبدٍ ، استَّده ، لم يُخل من حالين :

أحدهما : أن لا يكون مرهونًا ، فحكمُ حكمُ الجناية على طرّف سيَّدهِ ، له القصاصُ إن كانت جنايتُه مُوجِبَةً له ، وإن عفا على مال ، أو غيره ، أو كانت الجنايةُ لاَ تُوجِبُ النِصاصَ ، ذهبت هَدَرًا ، وسوا، كان انجنى عليه ، قِنَّا ، أو مُذَبَّرًا ، أو أمّ ولد .

الحال الثانى: أن يكون رهناً ، فلا يخلو : إمّا أن يكون رهناً عند مرتهن القاتل ، أو عند غيره ، فإن كان عند مرتهن القاتل ، والجناية موجِبة لقصاص ، فلسيّده القصاص ، فإن اقتص ، بطل الرهن في المجنى عليه ، وعليه قيمتُه للمقتص منه ، فإن عفا على مالي ، أو كانت الجناية مُوجِبة للمال ، وكاما رهنا بحق واحد ، فجنايته ، هذر ، لأن الحق يتملّق بكل واحد منهما ، فإذا قُتل أحدُها بتى الحق متملّقا بالآخر ، وإن كان كل واحد منهما مرهوناً بحق مُفرّد ، ففيه أربع مسائل .

إحداها: أن يمكون الحقّان سواءً ، وقيمتُهما سواءً ، فتمكونُ الجنايةُ هَدَراً ، سواء كان الحقّان من جنسين ، مثلُ أن يكون أحدُهما بمائة دينارٍ ، والآخرُ بألف درهم ، قيمتُها مائةُ دينارٍ ، أو من جنس واحدٍ ، لأزَّ لا قائدةً في اعتبار الجناية ِ .

المسألة الثانية : أن يختلف الحمّّان وتمَّفق الفيمتان ، مثلُ أن يكون دينُ أحدِها مائة ، ودينُ الآخَ مائتين ، وقيمةُ كلّ واحد منهما مائة . فإن كان دينُ القاتل أ كثرَ ، لم يُنْقَل ، إلى دين المفتول ، لعدم

الفرض فيه ، و إن كان دينُ المقتول أكثر أُنقِلَ إلى الفاتل ، لأن المرتبين غرضاً في ذلك ، وهل يُباع الفرض فيه ، وإن كان دلك ، وهل يُباع الفرض فيه ، وأن يُعمَّلُ وتُجمَلُ قيمتُه رهباً مكان المقتول ، أو يُنقُلُ بحاله ؟ على وجهين .

أحدها : لا يُباع ، لأنَّه لا فائدة فيه . والثانى : يُباع ، لأنَّ ربَّمَا زاد فيه مُزايدٌ ، فبلَّفه أ كثرَ من ثمنه ، فإن عُرض للبيع ، فلم يُزَدْ فيه ، لم يُبَعْ ، لعدم ذلك .

المسألة الثالثة : أن يتّغق الدينان ، وتختلف القيمتان بأن يسكون دين كلّ واحد منهما مائة ، وقيمة احدها مائة ، والآخر مائتين ، فإن كانت قيمة المقتول أكثر ، فلا غَرض في النقل ، فيبقي بحاله ، وإن كانت قيمة الجاني أكثر ، بيع منه بقد رجنايته ، يكون رهنا بدين الحجني عليه والباقي رهن بدينه . وإن اتّفقا على تَبثقيته ، و نقل الدين إليه ، صار مرهونا بهما ، فإن حل أحد الدينين بيع بكل حالي ، لأنه إن كان دينه المعجّل على الشتوفي من عنه ، وما بتي منه رهن بالدين الآخر ، فإن كان المعجّل الآخر ، يع ليُسْتَوفي منه بقد رهن بدينه .

المسألة الرابعة : أن يختلف الدينان ، والقيمتان ، مثل أن يكون أحد الدينين خمين، والآخر أممانين، وقيمة أحدهما مائة ، والآخر مائتين ، فإن كان دين المفتول أكثر نقل إليه ، وإلا فلاً، وأما إن كان الجنابة المجلى عليه رهنا عند غير مرتهن الفاتل، فلاسيَّد القيصاص ، لأذَّ مقد م على حق المرتهن ، بدليل أن الجنابة الموجِبة للمال مُقدَّمة عليه ، فالقيصاص أولى ، فإن اقتص ، بطل الرهن في الجني عليه . لأن الجنابة عليه لم توجب مالا يُجْمَلُ رهنا مكانة ، وعليه قيمة المقتص منه ، تكون رهنا ، لأنه أبطل حق الوثيقة فيه ، باختياره : وللسيَّد الوقو على مال ، فقصير الجنابة كالجنابة الموجِبة للمال ، فيثبت المال في رقبة العبد ، بأن السيّد لو جني على العبد لوجب أرش جنابته ، لحق المرتهن ، فبأن يتبت على عبده أولى ، فإن كان الأرش لا يستفرق قيمته ، بيفاً منه بقد ر أرش الجنابة ، يكون رهنا عند مرتهن المجني عليه ، وباقيه باق عند مرتهنه ، وإن لم يمكن بيم بعضه ، بيم جيعه و قصّم ثمنه بينهما على حسب ذلك رهنا ، وإن كان تعد مرتهنه ، وإن لم يمكن بيم بعضه ، بيم جيعه و قصّم ثمنه بينهما على حسب ذلك رهنا ، وإن كانت الجنابة تستفرق قيمته ، نقل الجانى ، فجُمل رهنا عند الآخر ، ويحتمل أن يُباع ، لاحمال أن يرغب فيسه مراغب ، أكثر من ثمنه ، فيَفْفُلُ من قيمته شيء ، يكون رهنا عند مرتهنه ، وهذا كلَّ فيسه راغب ، أكثر من ثمنه ، فيَفْفُلُ من قيمته شيء ، يكون رهنا عند مرتهنه ، وهذا كلَّ فيسه راغب ، أكثر من ثمنه ، فيَفْفُلُ من قيمته شيء ، يكون رهنا عند مرتهنه ، وهذا كلَّ فيسه ولا الشافعي . .

٣٣٠٣ (فصل) فإن كانت الجناية على موروث سيّده ، فيا دون النفس ، كأطرافه ، أو ماله ، فهى كالجناية على أجنبي ، وله الفيصاص ، إن كانت موجِبة له ، والعقو على مال ، وغيره ، وإن كانت موجِبة لله المستجق ، فله ما لمورّثه من الفيصاص ، موجِبة للمال ابتداء ، ثبت ، فإن انتقل ذلك إلى السيّد بموت المستجق ، فله ما لمورّثه من الفيصاص ، والعفو على مالي . لأن الاستدامة أقوى من الابتداء ، فجاز أن يثبُت بها ما لا يثبُت في الابتداء . وإن

كانت الجناية على نفسه بالقتل ، ثبت الحكم اسيّده ، وله أن يقتص فيا يوجب القصاص ، وان عفا على مالي ، أو كانت الجناية موجبة المال ابتداء ، فهل يتبت السيّد ؟ فيه وجهان . أحدها : يثبت ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، لأن ، الجناية على غيره ، فأشبهت الجناية على ما دون النفس . والثانى : لا يثبت له مال في عبده ، ولا له العفو عليه ، وهو قول أنى ثور ، لأنه حق يثبت للسيّد ابتداء ، فلم ينكن له ذالك ، كا لو كانت الجناية عليه . وأصل الوجهين وجوب الحق في ابتدائه ، هل بثبت للقتيل ، ثم ينتقل الى وارثه ، أو يثبت للوارث ابتداء ؟ على وجهين . وكل موضع يثبت له المال في رقبة عبده ، فانه يقد م على الرهن . لأنه يثبت للموروث ، كذلك ، فينتقل إلى وارثه كذلك ، وإن اقتص في هذه الصورة لم يلزمه يدل الرهن . لأنه يأذا قُدم المال على حق المرتهن ، فالقصاص أولى ، ولأن القصاص يثبت للموروث مقد ما على حق المرتهن ، فالقصاص أولى ، ولأن القصاص يثبت للموروث مقد ما على حق المرتهن ، فاحة وارثه .

٤ ٣٣٠ (فصل) و إن كانت الجناية على مُـكانبِ السّيد ، فهي كالجناية على ولده ، وتعجيزُه كوت ولده فيما ذكرنا ، والله أعلم .

والصحيح الأولُ ، لأن العبد آلة ، فلو تملّقت الجناية به ألم هون على ما من يما ألم تحريم الجناية ، وأنه لا يجبُ عليه قبولُ ذلك من سيّده ، فهى كالجناية به ير إذنه ، وإن كان أعجميّا أو صدِيّبًا لا يعلمُ ذلك ، فااسيّد هو القاتل . والقصاصُ والدية متملّقان به ، لا يباع العبد فيها ، مُوسراً كان السيّد ، أو معسراً ، كما لو باشر السيّد القتل . وذكر القاضى وجها آخَر : أن العبد أيباع إذا كان السيّد مُعسراً . لأنّه باشر الجناية . والصحيح الأولُ ، لأن العبد آلة ، فلو تملّقت الجناية به ، بِيع فيها ، وإن كان السيّد مُوسراً . وحُكم إقرار العبد ، غير المرهون ، على ما مضى بيانه في موضعه .

٣٣٠٦ « مسألة » قال ﴿ و إِن جر ح العبد المرهونُ ، أو قتل ، فالخصمُ فى ذلك سّيدهُ ، وما تُبِض بسبب ذلك من شىء فهو رهن ﴾

وجملته : أنه إذا جُني على الرهن ، فالخصمُ فى ذلك سيده . لأنه مالكه ، والأرشُ الواجبُ بالجناية مِلكُه ، وإنّما للمرتبهن فيه حق الوثييقة ، فصاركالعبد المستأجّر ، والمودّع . وبهذا فال الشافعي ، وغيره . فإن ثرك المطالبة ، أو أخرها ، أو كان غائباً ، أو له عُذرٌ بمنعه منها ، فللمرتبهن المطالبة بها . لأن حقه متعنّف بموجّبها ، فحكان له الطلب به ، كه لو كان الجانى سيده ، ثم إن كانت الجناية مُوجِبة للقصّاص ، فلسيد القصّاص . لأنّه حق له ، وإنما يثبُت ليُستقوفَى . فإن اقتص ، أخِذت منهُ قيمة أفلهما قيمة ، فجُعلت مكانه ، رهنا ، فص عليه أحمد فى رواية ابن منصور ، وهذا قول إسحاق ، ويتخرّج أن لا يجب عليه مكانه ، رهنا ، فص عليه أحمد فى رواية ابن منصور ، وهذا قول إسحاق ، ويتخرّج أن لا يجب عليه

شىء، وهو مذهبُ الشافعيّ . لأنّه لم يجب بالجناية مال ، ولا استُحيّق بحال، وليس على الراهن أن يسمى للمرتهن فى اكتساب مال.

ولنا : أنه أتلف مالاً استُحِقَّ بسبب إتلافالرهن ، فغَرمَ قيمته . كما لو كانت الجنايةُ موجبَةً للمال ، وهكذا الحـكمُ فيما إذا ثبت القصاصُ للسيَّد في عبده المرهون ، وإنما أوجبنا أقلَّ الفيمتين . لأنَّ حقّ المرتهن إنما يتملَّق بالمالية ، والواجب ُمن المال هو أقلَّ القيمتين ، لأنَّ الرهنَ إن كان أقلَّ ، لم يجب أكثر من قيمتة ، و إن كان الجانى أقل ، لم يجب أكثرَ من قيمته ، و إن عفا على مال صح عفو ُه ، ووجب أقلُّ القيمةين ، لما ذكرنا . هذا إذا كان القيصاصُ قتــلاً . وإن كان جَرْحاً ، أو قُلْع سِن ۗ ونحوه ، قالواجبُ بالمغو أقلُّ الأمرين ، من أرش الْجُرح ، أو قيمة ِ الجانى . وإن عفا مُطلقا ، أو على غير مالٍ ، انبنى ذلك علىمو جَبِ العَمد ماهو ؟ فإن قلنا : موجَبُهأحدُ شيئين ، ثبتَ المالُ ، وإن قاننا موجَبُه القيصَاصُ عينا ، فحكمهُ حكمُ مالو اقتص" . إن قلنا : ثمَّ : يجبُ قيمتُه على الراهن وَحبَ همِنا . وهو اختيارُ أ في الخطَّابِ . لأنَّه فوَّت بدَّل الرهن بفعله ،أشبه ما لو اقتصَّ . وإن قلنا : لا يجبُ على الراهن شيء، نُمَّ ، لم يجب همنا شيء ، وهو قولُ القاضي ، ومذهبُ الشافعيُّ ، لأنَّه اكتسابُ مال ، فلا يُجبُرُ عليه ، وأما إن كانت الجنايةُ مُوجِبَةً للمال، أو تَجَت المالُ بالعفو عن الجناية الموجِبَة للقَصَاصِ ، فإنَّ يتعلَق به حقّ الراهن، والمرتهن، ويحكمون من غالب نقد البلد، كيقيم المُقَلَّقَاتِ ، فلو أراد الراهن أن يُصالح عنها، أو يأخدَ حيوانًا عنها ، لم يجُزُ ، إلاّ بإذن المرّنهن ، فإن أذن فيه ، جاز لأنّ الحَق لهما لا يخرج عنهما ، وما قبض من شيء فهو رهن بدلاً عن الأول ، نائبا عنه ، وقائمًا مقامه ، فإن عفا الراهنُ عن المال ، فقال القاضى : يسقُط حقّ الراهن دون حقّ المرتهن ، فتُؤخذُ القيمة تكونُ رهناً ، فإذا زال الرهنُ رجّع الأَرْشُ إِلَى الجَانَى ، كَا لُو أَقَرْ أَنَّ الرَّهِنَّ مَعْصُوبٌ ، أَو جَانَ . وإن استوفى الدينَ من الأرش احتمل أن يرجع الجاني على العاني . لأنَّ ماله ذهبَ في قضاء دينه ، فلزَّمتُهُ غرامَتهُ ، كما لو غصبه ، أو استعاره ، فرهمنه ، واحتَمَل أن لا يرجم عليه ، لأنَّه لم يوجد منه في حقَّ الجاني ما يقتضي وجوبَ الضمان ، وإنَّما استوفَ بسبب كان منهُ حالَ مِلكِمهِ ، فأشبه مالو جَني إنسانٌ على عبده ، ثمَّ وهبه لفيره ، فَتلفِ بالجناية السايقة . وقال أبو الخطاب : يصحّ العفوُ مُطلقاً ، وبُؤخذُ من الراهن قيمتُه ، تـكون رهناً ، لأنَّه أسقطَ دينه عن غريمه ، فصح "، كسائر ديُو نه ، قال : ولا يمـكن كونهُ رهناً مع عدم حق الراهن فيه ، فلزمته الفيمةُ ، لنفويته حقَّ المُرتهن ، فأشبه ما لو نلِف بدلُ الرهن . وقال الشافعيُّ : لا يصحُّ العمُو أصلاً . لأنّ حقالمرتهن متعلِّق به ، فلم يصح عفو ُ الراهن عنه ، كالرهن نفسه ، وكما لو وهب الرهن ُ ، أوغُصِبَ فعنيَ عن غاصبه ، وهذا أصح في النظر ، و إن قال المرتهن : أسقطت ُ حقِّي من ذلك ، سقط لأنَّه ينفعُ الراهنَ (م ۲۳ - المغير اس)

ولا يضرّه ، وإن قال : أسقطتُ الأرَش ، أو أبرأتُ منه ، لم يسقُط . لأنه مِلْكُ للراهن ، فلا يسقُط بإسقاط غيره ، وهل يسقُط حقُّه ؟ فيه وجهان .

أحدُهما : يسقُط ، وهو قول الفاضى ، لأن ذلك يقضمن إسقاط حقّه ، فإذا لم يسقط حق غيره ، سقط حقُّه ، كا لو قال : أسقطتُ حقَّى وحَقَّ الراهن .

والثانى: لا يسقُط . لأن العفو ، والإبراء منه ، لا يصح ، فلم يصح ما تضمَّنه .

٣٣٠٧ (فصل) و إذا أفر رّجل بالجناية على الرهن ، فكذّ باه ، فلا شيء لها . و إن كذّ به المرتهن ، وصدّ قه المرتهن أو مدّ قه المرتهن فيه ، فان صدّ قه المرتهن وحده ، تملّق حقّه بالأرش ، وله قبضُه . فاذا قضى الراهن ألحق من الحق ، أو أبرأه المرتهن ، رجع الأرش إلى الجانى ، ولا شيء للراهن فيه ، وإن استوقى حمَّة من الأرش ، لم يملك الجانى مُطالبة الراهن بشيء ، لأنّة مقر له باستحمّافه .

٣٣٠٨ (فصل) ولو كان الرهن أمّة حاملاً، فضرَب بطّها أجنبُ ، فألقت جنيناً ، ميتًا ، فنيه غير وأمة أمّه ، وإن ألفته حيّا ثمّ ما الوقت بعيش مثلًه ، ففيه قيرته ، ولا يجب ضمان نقص الولادة ، لأمه لا يتميز نقصها بالولادة ، لأمه حصل بفعله ، لأمه لا يتميز نقصها عالو وجب ضما أنه من ولدها ، ويحتمل أن يضمن نقصها بالولادة ، لأمه حصل بفعله ، فلزمه ضمانه ، كا لوغصها ، ثمّ جن عليها ، ويحتمل أن يجب أكثر الأمرين من نقصها ، أو ضمان جنيها ، لأنّ سبب، ضمانها وجد ، فإذا لم يجتمع ضائهما، وجب ضمان أكثر ها . وإن ضرب بطن بهيمة فألفت ولدها ميّتا ، ففيه مانقصتها الجناية ، لا غير ، وما وجب من ذلك كلّه فهو رهن مع الأمّ ، وقال الشافعي : ما وجب لنقص المهيمة ، فهو رهن معها ، وكذلك ما وجب في ولدها ، وما وجب في جنين الأمة ، فليس برهني ، لأنّ تماء الرهن ليس برهني ، ولنا : أنهذا ضمان يجب بسبب الجناية على الرهن ، فكان من الرهن ، كالواجب لنقص الولادة ، وضماني ولد البهيمة . وقولهم : إنّ نماء الرهن لا يدخُل في الرهن غير مُسلم .

٣٣٠٩ « مسألة » قال ﴿ وإذا اشترى منه سلمة على أن يرهنه بها شيئًا من ماله يمرفانه ، أو على أن يُمطيه بالثمن حميلاً يعرفانه ، فالبيعُ جأئز ، فان أبى تسليم الرهن ، أو أبى الحميلُ أن يتحمّل ، فالبائع مخيّر فى فدخ البيم ، وفى إقامته بلا رهن ، ولا حميل ﴾

الحميل.الضمينُ ، وهو فعيل بمعنى فاعل ، يقال ضمينُ ، وَحَمِيـلُ وَقَبيلُ ، و كَفيلُ ، وزَعيمُ ، وصَبيرٌ بمعنى واحد . وجملةُ ذلك : أن البيع بشرط الرهن ، أو الضمين صحيحٌ ، والشرط صحيح ٌ ، أيضاً . لأنّه من مصلحة العقد غيرُ منافي لمنتضاه ، ولا نعلمُ في صحّت خلافاً ، إذا كان معلوماً ، ولذلك قال الحرق ُ : يعرفانه في الرهن، والضمين معاً . ومعرفة الرهن تحصُل بأحد شيئين : المشاهدةُ ، أو الصّّفةُ التي يعلم بها الموصوفُ

كما في السّلَم ويتعبّن بالقبض . وأما الضمين عنيماً بالإشارة إليه ، أو تمريفه بالاسم ، والفسب ، ولا يصح بالصفة ، بأن يقول : رجل غني من غير تميين . لأنّ الصفة لاتأتى عليه . ولو قال : الشرط رهن ، أو ضمين ، كان فاسِداً . لأنّ ذلك يختلف ، وليس له عُرف ينصرف إليه بإطلاق ، ولو قال بشرط رهن أحد هذين العبدين ، أو يضمَنني أحد مذين الرجلين ، لم يصح . لأنّ الفرض يختلف في يصح مع عدم التعيين ، كالبيع وهذا مذهب الشافعي . وحسكي عن مالك ، وأبي ثور ، أنه يصح شرط الرهن المجهول ، وبازمه أن يدفع إليه رهنا بقدر الدّين . لأنّه وثيقة فإز شرطها مُطلقاً ، كالشهادة . وقال أبو حنيفة : إذا قال : على أن يدفع إليه رهنا أحد هذين العبدين جاز . لأن بيمه جائز عنده .

ولنا :أنه شرط رهناً مجهولاً ، فلم يصحّ ، كما لو شرط رهنَ مافى كُمِّه ، ولأنَّه عقد يختلف فيه المعقودُ عليه ، فلم يصح مع الجهل ، كالبيع ، وفارق الشهادّة فإن لها عُرْفاً في الشرع تُحِلت عليه ، والـكلامُ مع أبى حنيفة قد مضى فى البيع . فإن الخلاف فيهما واحدث، إذا ثبت هذا : فإن المشترى إن وفيَّ بالشرط فسلّم الرهنَ ، أو حَمَل عنه الحمِيلُ لزم البيعُ و إن أبى تسليمَ الرهن ، أو أبى الحميلُ أن يتحمّل عنه ، فللبائع الخيارُ بين فسنخ البيع ، وبين إمضائه ، والرضا به بلارهن ، ولا حميلٍ ، فإن رضى به لزمهُ البيعُ ، وهذا قولُ الشافعي" ، وأصحاب الرأى ، ولا يلزم المشترى تسليمُ الرهن ، وقال مالك " ، وأبو ثور : يلزمُ الرهنُ ، إذا كان مشروطًا في عقد البيع ، ويُجُمَّبَرُ عليه المشترى ، وإن وجده الحاكم دفعه إلى البـائع ، لأنَّ عقد البيع وقع عليه ، فأشبه الخيار ، وقال الفاضي : ماعدا المُـكيل ، والموزونِ كَازَمُ فيه الرهنُ بمجَرَّد العقد ، وقد مضى الــكلام معهم في أول الباب، ولأنَّـه رهن ٌ فلم يلزم قبل القبض، كما لو لم يكن مشروطاً في البيع ، أو كغير المُسكيل، والموزون، و إنما لزم الخيارُ ، وُالأَجَلُ بالشرط. لأنَّه من توابع الببع لا ينفردُ بنفسه، والرهنُ عقدٌ منفردٌ بنفسه، ليس من التوابع، ولأنَّ الخيارَ، والأجل يثبُتُ بالقول، ولا يفتقر إلى تسلم ، فاكتُني في تُبوته بمجرّد القول ، بخلاف الرهن ، فأمّا الضمين ُ , فلا خلاف في أنّـه لايلزمُه الضمانُ ؛ إذ لا يلزمُه شَمْلُ ذِمَّتهِ ، وأداء دين غيره ، باشتراط غيره . ولو وعـــده بأنَّه يضمَنُ ، ثمَّ لم يفعل، لم يلزم في أُلحُـكم كما لو وعده أنَّه يبيعُهُ ثمَّ أبي ذلك، ومتى لم يف المشترى للبائع بشرطه، كان له الفسخ ، كما لو شرط صفة في الثمن ، فلم كيف بها ، ولأنه أحدُ المتعاقدين ، فإذا لم بَفِ بما شرط في العقد ، ثبت الخيارُ لصاحبه ، كالبائع إذا شرط المبيع على صفةٍ ، فبانَ بخلافها .

• ٣٣١٠ (فصل) ولو شرط رهناً ، أو ضميناً مُعيّناً ، فجاء بغيرها ، لم يلزم البائع قبولُه ، و إن كان ما أتى به خيراً من المشروط ، مثلُ أن بأتى بأكثر قيمة من المشروط ، وحميلٍ أو ثقَ من المُعيّن . لأنّه على معيّن ، فلم يلزمه قبولُ غيره ، كالبيع . ولأنّ الغرض يختلف بالأعيان ، فمنها ما يسهل بيعَه

والاستيفاءُ من ثمنه، ومنها ماهو أقل مُؤْنَةً وأسهلُ حِفظًا، وبعضُ الذَّمَمَ أملاً مَن بَعْضٍ ، وأسهلُ ﴿ إيفاءً ، فلا يلزمهُ قبولُ غير ماء بنه ، كسائر العقود :

معيباً، ورضاه بلا رهن ، فيما إذا تخمر العصير وبين فسخ البيع ، ورد الرهن ، وإن علم بالعيب بعد قبضه ، معيباً ، ورضاه بلا رهن ، فيما إذا تخمر العصير وبين فسخ البيع ، ورد الرهن ، وإن علم بالعيب بعد قبضه ، فسكذلك ، وليس له مع إمساكه أرش من أجل القيب لأن الرهن إثما لزم فيما حصل قبضه ، وهو الموجود والجزء الفائت لم يلزم تسليمه ، فلم يلزم الأرش بدلاً عنه ، بخلاف المبيع ، وإن تلف ، أو تعيب بعد القبض فلا خيار المبائع . وإن اختلفا في زمن حدوث العيب ، وهو تما لا يحتمل إلا قول أحدهما ، فالقول قوله من غير يمين لأن اليمين إنما تراد لدفع الاحتمال ؟ وهذا لا يحتمل ، وإن احتمل قولهما مما انبني على اختلاف المتبا يدين في حُدوث العيب في وفيه روايتان ، فيكون فيه ههنا وجهان .

أحدها : القولُ قولُ الراهن ، وهو قولُ أبي حنيفة ، والشافعيُّ . لأنَّ الأصلُّ صِحَّةَ العقد ، ولزُّومه .

والآخرُ : القولُ قولُ المرتهن ، وهو قياسُ قول الجرك ، لقوله مثل ذلك في البيع ، لأنهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت ، فكان القولُ قولَه ، كما لو اختلفا في قبض جزء مُنفصل منه ، وإن اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت ، فكان القبض ، وقال المرتهن قبله . فالقولُ قولُه . لأنه مُنكر القبض ، وإن كان الرهن عصيراً ، فاستحال خمراً ، واختلفا في زمن استحالته ، فالقولُ قولُ الراهن ، نص عليه أحمدُ ، وقال القاضى : يخرُج فيه رويةً أخرى : أنّ القول قولُ المرتهن ، كالاختلاف في البيع ، وهو قول ألى حنيفة ؛ لأنّ الأصل عدمُ القبض ، كما لو اختلفا في زمن التلف .

ولنا : أيَّهما اتفقا على العقد ، والقبض ، واختلفا فيما يفسُد به . فكان القولُ قولَ من ينفيه ، كما لو اختلفا في شرط فاسدٍ ، ويُفارق اختلافَهما في حدوث العيب ، من وجهين .

أحدها : أنَّهما اتفقا على القبض همنا ، ومَمَّ اختلفا في قبض الجزء الفائت .

الثانى : أَنَّهُمَا اختلفا هنا فيما يُفسكُ العقد ، والعيبُ بخلافه .

٣٣١٣ (فصل) ولو وجد بالرهن عيباً بعد أن حدث عنده عيب آخر ، فله ردّه ، وفسخ البيع . لأن العيب الحادث في ملك الراهن لا يلزم المرتهن ضاء بخلاف المبيع ، وخرجه القاضي على روايتين ، بناء على البيع ، فعلى قوله لا يملك الردّ ، ولا يملك الفسخ . والصحيح ما ذكرناه ، وإن هلك الرهن بناء على البيع ، فعلى قوله لا يملك الردّ ، ولا يملك فسخ البيع . لأنّه تعذّر عليه ردّه . فإن قيل : فالرهن غير مضمون ، ولهذا لا يمتنع ردّه بحدوث العيب فيه . قلنا : إنما تُضْمَنُ قيمتُه . لأنَّ العقد لم بقع على مِلسكه ،

و إنَّمَا وقع على الوثيقة ، فهو مضمونٌ بالوَثيقة . أما إذا تميّب فقد ردّه ، فيستَحِقُّ بدلَ ما ردّه ، وهمنا لم يرُدَّ شيئًا ، فلو أوجبنا له بدلَه لأوجبنا على الراهن غيرَ ما شرَط على نفسه .

٣٣١٣ (فصل) ولو لم يشترطا رهناً فى البيع ، فتطوّع المشترى برهن ، وقبضَه البائعُ كان حكمهُ حكمَ الرهن المشروط فى البيع ، ولا ينفك شىء منه حتى يقضى جميع الدين ، ولا يملكُ الراهنُ انتزاعَه ، ولا التصرُّف فيه ، إلاّ بإذن المرتهن ، إلا أنّه إذا ردّه بعيب ، أو غيره ، لم يملك فسخ البيع .

٣٣١٤ (فصل) وإذا تبايما بشرط أن يكون المييعُ رهناً على ثمنِه ، لم يصبّح ، قاله ابن حامد ، وهو قول الشافعي" لأن المبيع َ حين شرط رهنه لم يكن مِلْكاً له ، وسواء شرط أنَّه يقبضُه ثم " يرهَنُه ، أوشرط رهمَه قبلَ قبضه ، ورُوى عن أحمد : أنه قال : إذا حبس المبيعَ ببقِيَّة الثمن فهو غاصبُ ، ولا يكونُ ا رَهُمَا ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ شَرَطًا عَلَيْهِ فَى نَفْسَ البَيْعِ، وهذا يَدَلُّ عَلَى صَحَّةَ الشَرط، لأنَّه يجوزُ بيمُه ، فجاز رهمُه، وقال القاضى معنى هذه الرواية : أنه شرط عليه في نفس البيع رهناً غير َ المبيع ، فيكونُ له حَبْسُ المَبيع حتّى يقبضَ الرهن ، وإن لم يف به فُسِيخَ البيمُ ، فأمّا شرطُ رهن المبيع بِعَيْنِه على ثمنه ، فلا يصح ، لوجوم : منها أنه غيرٌ مملوك له ، ومنها أن البيعَ يقتضي إيفاء الثمن من غير المَبِيع ، والرهنُ يقتضي الوفاء منه ، ومنها أن البيعَ يقتضى تسليمَ المبيع . أوَّلاً ، ورهنُ المبيع يقتضى أن لا يُسَلِّمه حتَّى يقبضَ الثمن ، ومنها أن البيعَ يقتضى أن يكون إمساكُ المبيع مضمونًا ، والرهنُ بقتضى أن لا يكون مضمونًا ، وهذا يوجبُ تناقض أحكامهما ، وظاهرُ الرواية صحَّة رهنه . وقولهم : إنه غـــيرُ مملوك ، قلمنا : إنما شرط رهنه بعد هَلَـكَتِه . وقولهم : البيعُ يقتضى إيفاء الثمن من غير المبيع ، غيرُ صحيح ٍ ، إنما يقتضى وفاء الثمن مُطلقا . ولو تمدّر وفاه الثمن من غير المبيع لاستُوفي من ثمنه . وقولهم البيعُ يقتضى تسليمَ المبيع قبل تسليم الثمن ، ممنوعٌ و إن سُـلِّم ، فلا يمتنعُ أن يثبُت بالشرط خلافُ ، كما أن مقتضى البيع حَـلولُ الثمن ، ووجوبُ تسليمه في الحال ، ولو شرط التأجيلَ جازَ ،كذلك مقتضى البيع ثبوتُ الملكِ في المبيع ، والتمكينُ من التصرُّف فيه ، وينتني بشرط الخيار ، وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث ، والرابع فأمّا إن لم يشترط ذلك في البيع ، لكن رهنه عنده بعد البيع فإن كان بعد لزوم البيع ، فالأولى صحته، لأنه يصح رهنه عند غيره فصح عنده، كذيره، ولأنَّه يصح رهنُه على غير ثميه، فصح رهنُه على ثميه، وإن كان قبل لزوم البيع، انبني على جواز التصرُّف في المبيع ، فني كلِّ موضع جاز التصرُّف فيه ، جاز رهنُه ، ومالا فلا ، لأنه نوعُ تصرّف ، فأشبه بيعّه .

٣٣١٥ (فصل) وإذا شرط في البيع رهناً فاسداً ، كالحُرَّم ، والحِمول ، والمعدوم ، وما لا يَقْدَرُ على تسليمه ، أو غير المعيّن ، أو شرط رهن المبيع على ثُمنه ، فني فساد البيع روايتان ، مضى توجيههما

فى الشروط الفاسدة فى البيع ، واختار أبو الخطّاب همنا فسادَ البيع وهو قول أبى حنيفة ، وأحدُ قولى الشافعيّ ، وقد مضى ذكر ذلك .

٣٣١٦ (فصل) والشروط في الرهن تنقسم قسمين : صحيحاً ، وفاسداً . فالصحيح : مثلُ أن يشترط كو به على يد عدّل عيّنه ، أو عدلين ، أو أكثر ، أو أن يبيمه العدل عند حلول الحق ، ولا نعلم في صحّة هذا خلافاً ، وإن شرط أن يبيمة المرتهن صح . وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، وقال الشافعي : لا يصح . لأنه توكيل في يتنافى فيه الفرضان ، فلم يصح ، ولو وكّله في بيمه من نفسه . ووجه التنافى : أن الراهن يريد الصبر على المبيع ، والاحتياط في توفير الثمن ، والمرتهن يُريد تمجيل الحق إن البيع .

ولنا : أن ما جاز توكيلُ غير المرتهن فيه ، جاز توكيلُ المرتهن فيه ، كبيع عين أخرى . ولأنَّ من جاز أن يُشْتَرطُه الإمساكُ ، جاز اشتراطُ البيع له ، كالعدل ، ولا يضر احتلاف الفَرَضين ، إذا كان غرض المرتهن مُسْتَحَقًا له . وهو استيفاه الثمن عند حلول الحقِّ ، وإنجاز البيع ، وعلى أن الراهن إذا وكَله مع العلم بغرضه ، فقد سمح له بذلك ، والحق له ، فلا يمنع من السماحة به كما لو وكَدل فاسقاً في بيع ماله ، وقبض ثمنه ولا نُسلِّم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه ، وإن سلّمنا ، فلأنَّ الشخص الواحد يكون بائماً مُشترياً ، وموجِباً قابلاً ، وقابضاً من نفسه ، لنفسه ، مخلاف مسألتنا .

٣٣١٧ (فصل) وإذا رهنه أمة ، فشرطا كونها عند امرأة ، أو ذى تخرّ م لها ، أو كونها فى بد المرتهن ، أو أجنبى ، على وجه لا يُفضى إلى الخلوة بها ، مثلُ أن يكون لها زَوْجات ، أو سرارى ، أو نساء من محارمهما ، معهما فى دارها ، جاز . لأنه لا يُفضى إلى محرّ م ، وإن لم يكن كذلك فسد الشرط . لأنه بُفضى إلى الخلوة المحرّ مة ، ولا بؤمن عليها ، ولا يَفسد الرهن ولا نه لا يبعود إلى نقص ، ولا ضرر فى حقّ المتماقدين ، ويكون الحكم فيه كما لو رهنها من غير شرط، يصح الرهن ، ويجملها الحاكم على يد من يجوز أن تسكون عنده ، وإن كان الرهن عبداً فشرط موضعه، جاز ، وإن لم يشترط موضعه صحّ أيضاً ، كالأمة ، ويحتمل أن لا يصحّ لأن الأمة عُرفاً ، بخلاف العبد ، والأوّل ، أصحّ . فإنَّ الأمّة إذا كان المرتهن عبد عبد أن يجُوز وضعها عنده ، كالعبد ، وإذا كان مرتهن العبد المرأة لا زوجها ، فشرطت كونة عندها على وجه يُفضى إلى خَلْوته بها ، لم يجُز أيضاً ، فاستوياً .

٣٣١٨ (فصل) والقسمُ الثانى الشروطُ الفاسدةُ ، مثل أن يشترطما يُنافى مقتضى الرهن ، نحو أن يشترط أن لا يباع الرهن ُ عند حلول الحقِّ ، أو لا يُسْتَوْفَى الدينَ من تُمنه ، أو لا يُباع ما خيف تلَفُه ، أو بَيْعَ الرهن بأيِّ مَن كان ، أو أن لا يبيعَه إلا بما يرضيه ، فهذه شروط فاسدةٌ لمنافاتها مقتضَى المقد ؛ فإن

المقصود مع الوفاء بهذه الشهر وط مناود ، و . له لك إن شهرطا الخيار الراهن ، أو أن لا يكون العقد كلامًا في حقّه ، أو توقيت الرهن ، أو أن يكون رهناً بوماً ، وبوماً لا ، أو كون الرهن في بد الراهن ، أو أن ينتفع به ، أو ينتفع به المرتهن ، أو كو نه مضووناً على المرتهن ، أو المدل ، فهذه كلمًا فاسدة . لأن منها ما ينافي مقتضى العقد ومنها مالا بقنضيه العقد ، ولا هو من مصاحته ، وإن شهرطا شيئاً منها في عقد الرهن ، فقال القاضى : يحتمل أن يفسد الرهن بها ، بكل حالي ، لأن العاقد إنما بذل مِلْكه بهذا الشرط ، فإذا لم يسلم له ، لم يصح العقد ، لم يصح العقد ، وهل أن يفسد الرهن ، وقيل ، ويوماً لا فسد الرهن ، وهل يفسد بسائرها ؟ على وجهين ، بناء على الشهروط الفاسدة فى البيع ، ونصر أبو الخطاب في رموس المسائل صحّته ، وبه قال أبو حنيفة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يَفكن الرّهن الوحنية وهو مشروط فيه شرط قاسد ، ومها واحداً ، وهو مشروط فيه شرط قاسد ، وهما الشافى . لأن المرتبين شرطت له زيادة لم تصح له أم وجها واحداً ، وما الزيادة لم يَبطُل أصل الرهن .

والشافعي والمنتج المنتج المنتج الله المنتج الله المنتج المنتج المنتج الله والدين المنتج الله والمنتج والشافعي وأسحاب الرأى الا المنا أحداً خالفهم والأصل في ذلك ما رواه الأثرم والما الأثرم : قلت لأحمد : قال رَسُولُ الله صلّى الله عليه وسلّم « لا يَهْلَقُ الرّهْنُ » رواه الأثرم . قال الأثرم أ : قلت لأحمد : ما معنى قوله « لا يَهْلَقُ الرّهْنُ » وقال الله عليه وسلّم إلى كذا ، وكذا ، وإلاّ فالرهن لك . قال ابن المنذر : هذا معنى قوله « لا يَهْلَقُ الرّهْنُ » عند مالك ، والثوري ، وأحسد ، وفي حديث مُعاوية بن عبد الله بن جعفر : أنَّ رَجُلاً رَهَن داراً بالمدينة إلى أجل والثوري ، وأحسد ، وفي حديث مُعاوية بن عبد الله بن جعفر : أنَّ رَجُلاً رَهَن داراً بالمدينة إلى أجل مُسَمّى، فضى الأجل ، فقال للذي ارتهن منزلى . فقال الذي صلى الله عليه وسلم « لا يَهْلَقُ الرّهْنُ » والبيع المها في المنافل ، ويتخرّج أن لا يفسد ، والبيع المها في سأر الشروط لا يَهْمَلُك ، الرّهن أول الله على الله عليه وسلم لا يَهْ عليه وسلم لا يَهْمُ عليه الله عليه وسلم الله عليه الله عليه والله المنافل ، واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يَهْمُ عليه وسلم لا يَهْمُ عليه الله الله المنافل ، واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يَهْمُ عليه الله عليه وسلم لا يَهْمُ عالم الله أولى أن يرضى به . ولنه ا : أنّه رهن بشرط فاسد ، فيكان فاسدا ، كا لو شرط توليس في الخبر أنّه شرط ذاك في ابتداء المقد ، فلا يكون فيه حُجّة .

. ٣٣٢ (فصل) ولو قال الغريمُ : رهنتُك عبدى هذا ، على أن تَزِيدنَى في الأَجَلِ ، كان باطلاً.

لأنَّ الأَجَلَ لا يَثَبُت في الدين ، إلاَّ أن يَكُون مشروطاً في عقد وجب به ، فإذا لم يثبُت الأجلُّ ، لم يصحّ الرهنُ ، لأنه جمله في مُقايلته ، ولأن ذاك بُضاهِي رِباً الجاهليَّة ، كانوا يزيدونَ في الدين ، ليَزْدَادُوا في الأَجَلَ .

٣٣٣٣ (فصل) وإذا فسد الرهن ، وقبضه المرتهن ، لم يكن عليه ضما نه . لأنه قبضه بحكم أنه رهن ، وكل عقد كان صحيحه غير مضمون ، أو مضمونا ، ففاسد ، كذلك . فإن كان مُؤقّتا ، أو شرط أنّه يصير كلمرتهن بعد انقضاء مد ته ، صار بعد ذلك مضمونا ، لأنّه مقبوض بحكم بيع فاسد ، وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضان ، فإن كان أرضا ، ففرسها قبل انقضاء الأجل ، فهو كفرس الفاسب . لأنّه عَرَس بغير إذن ، وإن غرس بعد الأجل ، وكان قد شرط أن الرهن يصير كفرس الفاصب . لأنّ البيع وإن كان فاسدا ، فقد تضمن الإذن في القصر في ، فيكون الراهن مخيراً بين ثلاثة أشياء : بين أن يُقِر غرسه له ، وبين أخسذه بقيمته ، وبين أن يَجْ بُره على قَلْمِه ، ويضمن له ما نقص .

٣٣٢٣ «مسألة » قال ﴿ وَلَا يَنْتَفَعَ المُرْتَهِنُ مِنَ الرَّهِنَ بَشَىءَ ، إِلاَّ مَا كَانَ سَرَكُوبَا ، أَو محلوبًا ، فيركبُ ، ويحلبُ ، بقدر المَلَفِ ﴾

الـكلام في هذه المسألة في حالين . أُجِدُهما : مالا يحتاجُ إلى مُؤنة كَالدار ، والمتاع ، ونحوه ، فلا يجوزُ

للمرتهن الانتفاع ُ به ، بغير إذْنِ الراهن بحالٍ . لا نعلم في هذا خلافًا . لأنَّ الرهنَ ملكُ الراهن ، فكذلك نماؤه، ومنافعُه ،فليس لغيره أُخذُها ، بغير إذنه ، فإن أذن الراهنُ للمرتهن في الانتفاع بغير عِوَض ، وكان دينُ الرهن من قَرْضِ لم يَجُز . لأنَّه يحصِّل قرضاً يَجُرُّ مَنْعةً ، وذلك حرامٌ . قال أحمدُ : أكره قرضَ الدُّورِ ، وهو الرِّما ٱلْمُحضُ ، يعنى : إذا كانت الدارُ رَهْناً في قَرْضٍ يَنْتَفَعُ بهـا المرتبينُ ، وإن كان الرهن ُ بَشَن مَبيع ٍ ، أو أُجْرِ دار أو دَيْن ِ غير القرض ، فأذن له الراهن ُ في الانتفاع جاز ذلك ، روى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وبه قال إسحاق ، فأما إن كان الانتفاع بعوضٍ مثلُ أن استأجَر المرتمهنُ الدارَ من الراهن بأُجْرَةٍ مِثلها ، من غير مُحَاباةٍ ، جازَ في القرض ، وغيره ، لـكونه ما انتفع بالقرض ، بل بالإجارة ، وإن حاباه في ذلك فحكمهُ حكم الانتفاع بغير عَوض ، لا يجوز ، في القرض ، ويجوز في غيره ومتى استأجرها المرتهنُ ، أو استعارها ، فظاهُر كلام أحْد : أنَّها تخرُجُ عن كونها رهناً ، فمتى انقضت الإجارة ٬ ، أو العارِيَةُ عاد الرهنُ بحاله . قال أحمد في رواية الحسن بن تَوابٍ ؛ عن أحمد : إذا كـان الرهنُ دارًا ، فقال الْمُرتهنُ أَسكنُها بِكراثها ، وهي وثيقةٌ بَحَقّى ، ينْتَقِلُ فيصيرُ ديناً ، ويتحوّلُ عن الرهن ، وكذلك إن أكراها للراهن ، قال أحمدٌ في رواية ابن منصور : إذا ارتهن داراً ، ثم أكراها لصاحبهـا ، خرجت من الرهن، فإذا رجمت إليه صارت رهناً ، والأولى أنَّها لا تخرُج عن الرهن إذا استأجرها المرتهن، أو استمارها . لأن القبض مُستَدامٌ ، ولا تَنافى بين المقدين ، وكلام أحمد فى رواية الحسن بن تمواب محمولٌ على أنَّه أذن للراهن في سُكناها ، كما في رواية ابن منصور ، لأنَّمها خرجت عن يد المرَّمهن ، فزال اللزومُ، لزوال اليد ، بخلاف ما إذا سكنها المرتهنُ ، ومتى استمار المرتهنُ الرهنَ صار مضموناً عليه ، وبهـذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : لا ضمانَ عليه ، ومبنى ذلك على الماريَّة ِ ، فإنَّها عندنا مضمونة ۖ ، وعندُّهُ غير مضمونة .

٣٣٢٤ (فصل) فإن شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن ، فالشرط فاسد". لأنّه 'ينافي مقتضى الرهن ، وعن أحمد : أنّه يجوز في المبيع ، قال القاضى : معناه أن يقول : بعتُك هذا الثوب بدينار بشرط أن تر همناي عَبْدَكَ يخدُ مُني شهراً ، في كون بيماً ، وإجَارة ، فهو صحيح ، وإن أطلق ، فالشرط ' باطل ' لجهالة ثمنه ، وقال مالك : لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجَلٍ في الدُّور ، والأَرْضِينَ ، وكرهه في القرش ، ولنسا أنه شرط في الرهن ما 'ينافيه ، فلم يصح ، كا وشرطه في القرض .

٣٣٢٥ (فصل) الحال الثانى: ما يحتاج فيه إلى مُؤنَّةً ، فحسكمُ المرتهن فى الانتفاع به بعوض ، أو بغير عوض بإذن الراهن ، كالقِسْم الذى قبله ، وإن أذن له فى الإنفاق ، والانتفاع بقَدْره، جاز . (م٣٧ – المنى حرام)

لأنّه نوعُ معاوضة . وأما مع عدم الإذن ، فإنّ الرهنَ ينقسِمُ قسمين : محلوباً ، ومر ْ كوباً ، وغيرَ هما . فأمّا الحلوب ، والمركوب ، فللمرتهن أن يُنفق عليه ، ويركب ، ويحلُب ، بقَدْرِ نفقته ، متحرًّ يا لِلمَدْلِ ف ذلك . نصّ عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم، وأحمد بن القاسم ، واختاره الحرق ، وهو قول إسحاق ، وسوالا أنفق مع تعذّر النفقة من الراهن ، لفيبته ، أو امتناعه من الإنفاق ، أو مع القُدرة على أخذ النفقة ، من الراهن ، وعن أحمد رواية أخرى : لا يُحتَسَبُ له بما أنفق ، وهو متطوع بها ، ولا يَذتَفع من الراهن ، وهذا قول أبى حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم ه الرّهن من الرعن بشيء ، وهذا قول أبى حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم ه الرّهن مِنْ رَاهِنِهِ لَهُ غُذْمُهُ ، وعَلَيْهِ غُرْمُهُ » ولأنّه مِلْكُ غيره ، لم يأذن له في الانتفاع به ، ولا الإنفاق عليه ، فلم بكن له ذلك ، كفير الرهن .

٣٣٣٣ (فصل) وأما غيرالححلوب، والمركوب، فيتنوع نوعين: حيوان، وغيره، فأمّا الحيوان، كالمبد، والأمّة ، ونحوهما، فهل للمرتهن أن ينفق عليه، ويستخدمه بقدر نفقته ؟ ظاهر المذهب أنه لا يجوز، ذكره الخِلْرَق ، ونص عليه أحمد في رواية الأثرم، قال: سمعت أبا عبد الله يُسْأَلُ عن الرجل يرهن العبد ، فيستخدمه، فقال: الرهن لا يُنْتَقَعُ منه بشيء، إلا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ، ويحكب، ويَعْلِف . قات له: فإن كان اللبن ، والركوب، أكثر، قال: لا، إلا بقد يرب يركب من أحمد : أن له استخدام العبد أيضاً، وبه قال أبو ثور : إذا امتنع المالك من الإنفاق

عليه ، قال أبو بكر : خالف حنبل الجماعة ، والعملُ على أنه لا ينتفع من الرهن بشىء ، إلا ما خصّه الشرعُ. به ، فإن "القياس يقتضى أن لا ينتفع بشىء منه ، تركناه فى المركوب ، والمحلوب ، للأثر ، ففيا عداه يبقى على مة تنفَى القياس .

النوع الثانى: غيرُ الحيوان ، كدار استهدَمَتْ ، فعمَرهَا المرتهينُ ، لم يرجع بشىء ، رواية واحدة . وليس له الانتفاعُ بها بقدر نفقته ، فإن عارتها غيرُ واجبة على الراهن ، فليس لغيره أن ينوب عنه فيا لا يلزمُه ، فإن فعل كان متبرِّعاً ، بخلاف الحيوان ، فإنه يجبُ على مالسكه الإنفاقُ عليه ، كمو مته في نفسه .

٣٣٢٧ (فصل) فأما الحيوان إذا أنفق عليه متبرّعا ، لم يرجع بشى . لأنه تصدّق به ، فلم يرجع بموضه ، كما لو تصدّق على مسكين . وإن نوى الرجوع على مالسكه ، وكان ذلك بإذن المسالك ، رجع عليه ، لأنّه ناب عنه في الإنفاق بإذنه ، فسكانت النفقة على المالك ، كما لو وكله في ذلك . وإن كان بغير إذنه ، فهل يرجع عليه ؟ يخرج على روايتين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه ، لأنه ناب عنه فيما يلزمُه، وقال أبو الخطّاب : إن قدر على استثذانه ، فلم يستأذنه ، فهو متبرّع ، لا يرجع بشى ، وإن عجز عن استئذانه، فملى روايتين ، وكذلك الحسكم فيما إذا مات العبد المرهون فكفّنه ، والأول أقيس في المذهب ، إذ لا يُعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان الذريم .

٣٣٢٨ (فصل)و إذا انتفع المرتهن ُ بالرهن، باستخدام ، أو ركوب ، أو أبس ، أو استرضاع ، أو استغلال ، أو سُكُنى ، أو غيره ، حُسِبَ من دينه بقدر ذلك . قال أحمد : يوضع عن الراهن بقدر ذلك ، لأن المنافع ملك الراهن ، فيتقاص ُ القيمة وقدرُها من الدين ، ويتساقطان .

٣٣٢٩ « مسألة » قال ﴿ وغَلَّة الدار ، وخدمةُ العبد ، وخَمْلُ الشاة ، وغَيرِها ، وثمرةُ الشجَرةِ المرهونةِ من الرَّهن ﴾

أراد بغلّة الدار: أجرها، وكذلك خِدْمة العبد. وجُعلة ذلك: أن نماه الرهن جميعه وغلاّته تكونُ رَهْناً في يد مَنِ الرهنُ في يده، كالأصل. وإذا احتبج إلى بيعه في وفاء الدين ، بيم مع الأصل، سواء في ذلك المدّصل ، كالسَّمن ، والتّهم ، والمُنفَصِلُ كالكَسْب ، والأجْرة ، والولد، والمُرة ، والابن، والصوف ، والشعر ، وبنحو هذا قال النخعي ، والشعبي . وقال الثوري ، وأصحاب الرأى في النماء : والصوف ، وفي السكسب : لا يُنبَعُ . لأن الكسب في حكم السكتابة ، والاستيلاد، والتدبير ، فلا يَنْبَعُ في الرهن ، كأعيان مالي الراهن ، وقال مالك : يَنْبَعُ الولهُ في الرهن خاصَّة دون سأتر النمّاء، لأن الوله

يَثْبَعْ الأصلَ في المُحقوق ، الثابة ، كولد أمّ الولد ، وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المغذر : لا يدخُل في الرهن شيء من النماء المُنفصل ، ولا من الكسب ، لأنه حق تعلق بالأصل ، يُستوفي مِنْ ثمنه ، فلا يسرى إلى غيره ، كحق الجناية ، قال الشافعي : ولو رهنه ماشية ، مخاضاً ، فنُقِجَتْ ، فالنقاجُ خارج من الرهن ، وخالفه أبو ثور ، وابنُ المنذر ، ومن حُجّتهم أيضاً قولُ النبي صلى الله عليه وسلم « الرّهن من الرهن ، وخالفه أبو ثور ، وابنُ المنذر ، ومن حُجّتهم أيضاً قولُ النبي صلى الله عليه وسلم « الرّهن من رّاهيه ، فَهُ عُرْمُهُ » والنماه غُنمُ من أعيان ملك الراهن ، ولأنها عينُ من أعيان ملك الراهن ، لم يُعقد عليها عقد رهن ، فلم تسكن رهنا ، كسائر ماله ، ولنا : أنه حكم يَشُبَت في المين ، بعقد المالك ، فيدخُل فيه ، فيدخُل فيه ، كالمتعمل ، ولأنه حق مستقر في الأم ، ثبت برضي المالك ، فيسرى إلى الولد ، كالتدبير ، والاستيلاد .

ولنا على مالك: أ"نه نما لا حادث من عين الرهن ، فسرى إليه حكم الرهن كالولد ، وعلى أبى حنيفة : أ"نه عقد كيستدبيع النمّاء ، فاستدبيع النمّاء ، فاستدبيع النمّاء ، فاستدبيع النمّاء ، فأسّا الحديث فنقول به ، وأن غُنّمه ونماء ، وكسّبه للراهن ، والحق متعلّق به . والفرق بينه ، وكسّبه للراهن ، والحق متعلّق به . والفرق بينه ، وبين سأئر مال الراهن : أ"نه تَبَع ، فثبت له حكم أصله . وأما حق الجناية . فإنه ثبت بغير رضَى المالك ، فلم يتعد ما ثبت فيه ، ولأنّ ه جزاه عُدوان ، فاختص الجانى ، كالقصاص ، ولأن السّراية في الرهن ، لا تنفضى إلى استيفاء أكثر من دينه ، فلا يَكثر الضرر فيه .

• ٣٣٣٠ (فصل) وإذا ارتهن أرضاً ، أو داراً ، أو غيرَها ، تبعه في الرهن ما يَدْبَعُ في البَيْعِ . فإن كان في الأرض شجر فقال : رهنتك هذه الأرض بحقوقها ، أو ذكر ما يدل على أن الشجر في الرهن كذخل فيه . وإن لم يذكر ذلك ، فهل يدخُل الشجر في الرهن ؟ على وجهين ، بناء على دخوله في البيع . وإن رهنه شجراً مُثمراً ، وفيه ثمرة ظاهرة ، لم تدخُل في الرهن ، كا لا تدخُل في البيع ، وإن لم تكن ظاهرة دخلت ، وقال الشافعي : لا تدخُل الثمرة في الرهن بحالي ، وقال أبو حنيفة : تدخُل بكل حال ، لأن الرهن عنده لا يصح على الأصول دون الثمرة ، وقد قصد إلى عقد صحيح ، فتدخُل الثمرة ضرورة الصحة .

ولنا: أن الثمرة المؤُرِّرَة لا تدخُل في البيع مع قوَّته ، وإزالته لملك البائع ، فالرهنُ مع ضعفه أولى . وعلى الشافعي : أنَّه عقد على الشجرة ، فاستتبع الثمرة غير المؤَّرِّة ، كالبيع ، ويدخُل في الرهن الصوفُ ، واللبن ، الموجودان ، كا يدخُل في البيع . وكذلك الحملُ ، وسأثرُ ما تَبِع في البيع . لأَنَّه عقد ، واردُ على العين ، فدخلت فيه هذه التوابع ، كالبيع ، ولو كان الرهنُ دارا ، فخرِبَتْ كانت أنقاضُها رَهْناً ،

لأنها من أجزائها ، وقد كانت مرهونةً قبل خَرابها . ولو رهنه أرضاً ، فنبت فيها شجرٌ ، فهو من الرهن ، سواء نبت بفعل الراهن ، أو بفعل غيره ، لأنَّه من نمائها .

ولا عبر المسلم (فصل) وليس للراهن الانتفاع بالرهن ، باستخدام ، ولا وطء ، ولا شكنى ، ولا غير ذلك ، ولا يملك التصرّف فيه ، بإجارة ، ولا إعارة ، ولاغيرها ، بغير رضى المرتهن ، وبهذا قال الثورى ، وأصحاب الرأى ، وقال مالك ، وابن أبى ليلى ، والشافعي ، وابن المنذر : للراهن إجارته ، وإعارته مد قل لا يتأخّر انقضاؤها عن حلول الدين ، وهل له أن يَسْكُن بنفسه ؟ على اختلاف بينهم فيه ، وإن كان الرهن عبدا ، فله استيفاء منافعه بغيره ، وهل له ذلك بنفسه ؟ على اخلاف ، ورس له إجارة الثوب ، ولاما ينقص بالانتفاع ، وبنَو م على أن المنافع للراهن ، لا تدخُل في الرهن ، ولا يتملق بها حقه . وقد سبق السكلام في هذا ، ولا تبوع اعين محبوسة ، فل يكن الهالك الانتفاع بها ، كالمبيع المحبوس عند البائم على استيفاء ثمنه . أو نقول : نوع انتفاع ، فلا يملكه الراهن ، كالذي ينقص قيمة الرهن .

إذا ثبت هذا : فإن المتراه نين إذا لم يتفقا على الانتفاع بها ، لم يجزُ الانتفاع بها ، وكانت منافعُها مُعطّلة . فإن كانت داراً أغلقت ، وإن كان عبداً أو غيره تعطّلت منافعُه حتى يُفك الرهن ، وإن انفقا على إجارة الرهن ، أو إعارته ، جاز ذلك ، هذا ظاهر كلام الحرق ، لأنّه جمل غلّة الدار ، وخدمة العبد رَهْناً ، ولو عظلت منافعُهما لم يكن لها غَلّة ، وقال ابن أبي موسى : إن أذن الراهن للمرتهن في إعارته ، أو إجارته ، جاز ، والأجرة رهن ، وإن أجره الراهن بإذن المرتهن ، خرج من الرهن في أحد الوجهين ، والآخر كلا بخرُج ، كا لو أجره المرتهن ، وقال أبو الحطّاب في المشاع بُوّ جره الحاكم لها ، وذكر أبو بكر في الخلاف . أن منافع الرهن تُعطّل مطلقاً ، ولا يؤجرانه (١) ، وهذا قول الثوري وأصحاب الرأى . وقالوا : إذا أجر الراهن الرهن عقي حَبْسَهُ عند المرتهن ، أو نائبه ، على الدوام ، فهني وُجد عقد يُستَعَق به زوال الجن ، ذال الرهن .

ولنا: أن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين ، واستيفاؤه من ثمنه عند تعذّر استيفائه من ذمّة الراهن . وهذا لا ينافي الانتفاع به ، ولا إجارته ، ولا إعارته ، فجاز اجتماعهما ، كانتفاع المرتبين به ، ولأن تعطيل منفهته تضييم لمال ، وقد نهى النبي صلّى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ، ولأنّه عين تملّق بها حق الوثيقة ، فلم يمنع إجارتها كالعبد إذا ضَمن بإذن سيّده ، ولا نُسَلِّم أن مقتضى الرهن الحبس ، وإنّما مقتضاه تعلق الحق به ، على وجه تحصُل به الوثيقة ، وذلك غير مناف للانتفاع به ، ولو سلّمنا أن مقتضاه الحبس ، فلا يمنع أن يكون المستأجر أنائباً عنه ، في إمساكه ، وحبسه ، ومُستوفياً لمنفعته لنفسه .

٣٣٣٢ (فصل) ولا ُ يمنع الراهن من إصلاح الرهن ، ودفع الفساد عنه ، ومداواته ، إن احتاج (١) كات في الأصل (ولا يؤجراه) وهي خطأ من جهة النحو فأصلحناها .

إليها ، فإذا كان الرهن ماشية ، فاحتاجت إلى إلحراق الفَحْلِ ، فلا اهن ذلك ، لأن فيه مصلحة للرهن ، وزيادته ، وذلك زيادة في حَق المرتهن ، من غير ضرر، وإن كانت فحولاً لم بكن للراهن إطراقها بغير رضى المرتهن ، لأنه انتفاع لا مصلحة للرهن فيه فهو كالاستخدام ، إلا أن يصير إلى حال يتضر ر بترك الإطراق ، فيجوزُ . لأنة كالمداواة له .

٣٣٣٣ « مسألة » قال ﴿ ومؤنة الرهن على الراهن . فإن كان عبداً فمات فعليه كفنه ، و إن كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه ﴾ .

وجملته : أن مُؤنةَ الرهن من طعامه ، وكُسوته ، ومسكنه ، وحافظه ، وحر ْزه ، وتَخْزنه ، وغيرذلك على الراهن . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، والعنبري ، وإسحاق ، وقال أبو حنيفة : أجر ُ المسكن ، والحافظ ، على المرتبن . لأنه من مُؤَنةٍ إمساكه ، وارتبهانه .

ولف : قول النبيّ صلى الله عليه وسلم « الرّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وعَلَيْهِ غُرْمُه » ولأنّ الوهن ملك للرآهن ، فكان عليه مسكنه ، وحافظه ، كيفير الرّهن ، وإن أبق المبد فأجْرة من يَرده على الراهن ، وقال أبو حنيفة : يكون بقدر الأمانة على الراهن ، وقال أبو حنيفة : يكون بقدر الأمانة على الراهن ، وعند وبقدر الضمان على المرتبهن ، وإن احتيج إلى مداواته لمرض ، أو جُرْح ، فذلك على الراهن ، وعند أبي حنيفة : هو كأجر من يَرده من إباقه ، وبنى ذلك على أصله في أنَّ يد المرتبهن يد ضمان بقدْر دَينه فيه ، وما زاد فهو أمانة عنده ، والسكلام على ذلك في غير هذا الموضع ، وإن مات العبد كانت مؤنتُه ، كتجهيزه ، وتكفينه ، ودَفْنه ، عليه ، كاثر العبيد ، والإماء ، والأقارب من الأحرار .

وإن احتاجت إلى تجفيف، والحق مُوَ جَلَ ، فعليه التجفيف ، لأنّه يحتاج أن يسقبقها رهنا ، حتى يَحِل الحق ، وإن احتاجت إلى تجفيف ، والحق مُوَ جَلَ ، فعليه التجفيف ، لأنّه يحتاج أن يسقبقها رهنا ، حتى يَحِل الحق وإن كان حالاً بيمت ، ولم يحتج إلى تجفيفها ، وإن اتفقا على بيمها ، وجمع من عنها رهنا بالحق المؤجل ، جاز ، وإن اختلفا فى ذلك قدم قول من يسقبقها بعينها . لأنّ المقد يقتضى ذلك ، إلاّ أن يكون عما تقل قيمتُه بالتجفيف ، وقد جرت العادة ببيعه رطباً ، فإنه يُباع ، ويُجمّلُ ثمنه مكانه . وإن اتفقا على قطع الممرة فى وقت ، فلمما ذلك ، سواء كان الحق حالاً ، أو مُؤجّلاً ، وسواء كان الأصلح القطع ، أو الترك لأن الحق لا يخرُج عنهما ، وإن اختلفا ، قد منا قول من طلب الأصلح ، إن كان ذلك قبل علول الحق . وإن كان الحق حالاً قدم قول من طلب القطيع . لأنه إن كان المرتهن ، فهو طالب من المرهن ، وإن كان الحق حالاً قد من طلب القطف عنه من عنه مذلك من المرهن ، والقطم أحوط من جهة أن فى تبقيته غرَراً ، ذكر القاضى هذا فى المفلس ، وهو قول أكثر من المرهن ، والقطم أحوط من جهة أن فى تبقيته غرَراً ، ذكر القاضى هذا فى المفلس ، وهو قول أكثر من المها القطم أحوط من جهة أن فى تبقيته غرَراً ، ذكر القاضى هذا فى المفلس ، وهو قول أكثر من المها القطم المؤلس ، والقطم أحوط من جهة أن فى تبقيته غرراً ، ذكر القاضى هذا فى المفلس ، وهو قول أكثر من المها به القطم المؤلس ، والقطم أحوط من جهة أن فى تبقيته غرراً ، ذكر القاضى هذا فى المفلس ، وهو قول أكثر المن المؤلس ، والقطم أحوط من جهة أن فى تبقيته غرراً ، ذكر القاضى هذا فى المفلس ، وهو قول أكثر المن المؤلس ، والقطم أحوط من جهة أن فى تبقيته غرراً ، ذكر القائل هذا فى المفلس ، وهو قول أكثر المؤلس المؤ

أصحاب الشافعي ، وهذا في معناه ، وبحتملُ أن يُنظر في المُرة . فإن كانت تنقصُ بالفطع نقصاً كثيراً ، لم يُجبَر المُتنعُ من قطعها عليه . لأن ذلك إنلاف ، فلا يُجُ بَرُ عليه ، كما لا يُجْبَرُ على نقض داره ، ليبيع أنقاضها ، ولا على ذبح فرسه لببيع خمها ، وإن كانت المُرةُ ممَّا لا يُنتفعُ بها قبل كالها ، لم يجُز قطعُها قبله ، ولم يُجْرَرُ عليه بحال .

٣٣٣٥ (فصل) و إن كان الرهن ماشية تحتاج إلى إطراق الفَحْل ، لم يُجْبَرُ الراهنُ عليه . لأنه ليس عليه ما يتضمن زيادة في الرهن ، وليس ذلك بما يحتاج إليه لبقائها . ولا يمنع من ذلك ، لكونها زيادة لها ، لا ضرر على المرتهن فيه ، و إن احتاجت إلى رَعْيى ، فعلى الراهن أن يُقيم لها راعياً . لأن ذلك يجرى مجرى عَلَفها ، و إن أراد الراهن السفر بها ليرعاها في مكان آخر ، وكان لها في مكانها مرتى تهاسك به ، فللمرتهن منفه من ذلك ، لأن في السفر بها إخراجها عن نظره ، ويده ، و إن أجدب مكانها ، فلم يجد ما تماسك به ، فللراهن السفر بها . لأنه موضع ضرورة ، لأنها تَهْلكُ إذا لم يُسافر بها ، إلا أسها تسكون في يد عَدْل يَرْضيان به ، أو يَنْصِبُ ه الحاكم ، ولا ينفردُ الراهن بها ، فإن امتنع الراهنُ من السفر بها ، فلامرتهن نقلُها . لأن في بقائها هلاكها ، وضياع حقه من الراهن . فإن أرادا جيماً السفر بها ، واختلفا في مسكانها ، قد منا قول من يُمين الأصلح . فإن استويا ، قد منا قول المرتهن ، وقال الشافعي : يُقد منا قول الراهن ، و إن كان الأصلح غير ه . لأنه أملك بها ، إلا أن يكون مأواها إلى يد عدًل .

ولنا: أن اليد الهرتهن ، فكان أولى ، كما لو كانا فى بلد واحدٍ ، وأيُّهما أراد نقلَها عن البلد مع خصبه ، لم يكن له ، سواء أراد نقلَها إلى مثلِه ، أو أخصب منه ، إذ لا معنى المسافرة بالرهن ، مع إمكان ترك السفرية ، وإن اتّفقا على نقلها ، جاز أيضاً ، سواء كان أفع لها ، أولا . لأن الحقّ لها ، لا يخرُج عنهما .

٣٣٣٣ (فصل) وإن كان عبداً يحتاجُ إلى خِتَانِ ، والدَّينُ حال ، أو أجلُه قبسلَ بُر ثِهِ ، مُنِسعَ منهُ . لأَنّه ينقصُ ثُمَنَه ، وفيه ضرر ، وإن كان يبرأ قبل محل الحقّ ، والزمانُ ممتدل لا يخافُ عليه فيه ، فله ذلك . لأنّه من الواجبات ، ويزيدُ به الثمن ، ولا يضر المرتهن، ومؤنته على الراهن . فإن مرض، فاحتاج إلى دواء ، لم يُجُسَبَر الراهن عليه ، لأنه لا يتحقّق أنه سبب لبقائة ، وقد يَبرأ بغير علاج ، بخلاف النفقة ، وإن أراد الراهن مُداواته بما لاضرر فيه لم يُمنّعُ منه . لأنّه مصلحة لما من غير ضرر بواحد منهما. وإن أراد الراهن غائلتُه ، كالشّموم ، فللمُرتهن منعُه منه . لأنّه لا يأمن تلفه . وإن احتاج إلى فَصَد ، كان الدواء مما نحوا عرفي عربياً الحرب عربياً الدم ، وها عرزقان عربضان غليظان غليظان غليظان غليفان غليفان غليفان غليفان غليفان

من جا نبي أنفرة النَّحْرِ ، أَو تَبْرِينغ وهو فَتحُ الرَّهْصَة ، فلراهن فعلُ ذلك ، ما لم يَخف منه ضرراً ، وإن احتيج إلى قطع شيء من بدنه بدواء لا يُخاف منه ، جاز ، وإن خيف منه ، فأيّهما امتَنع منه ، لم يُحْرَر ، وإن كانت به آكِلَة ، كان له قطّهُما . لأنه يُخاف من تركها لا مِن قطّهها . لأنه لا يحس بلَحْمِ ميّت ، وإن كانت به خبيئة ، فقال أهلُ الخبرة الأحوط قطعُها ، وهو أنفعُ من بقائها ، فلراهن ذلك ، وإلاّ فليس له فعله ، وإن تساوى الخوف عليه في الحالين ، لم يكن له قطعُها . لأنه يُحدث جرحاً فيه ، لم يترجّح إحداثه ، وإن كانت به سلمة ، أو أصبُع وائدة ، لم يملك الراهن قطمها . لأن قطمها يُخاف منه ، وتركها لا يُخاف منه ، وإن كانت الماشية جَرِبة ، فأراد الراهن دهنها بما يُرْجَى نقعُه، ولا يُخاف ضرره ، كالقطران ، والزبت اليسير ، لم يُمنع ، وإن خيف ضرره ، كالكثير ، فللمرتهن منعه ، وقال القاضى ؛ له ذلك بفير إذن المرتهن منعه ، وقال القاضى ؛ له ذلك بفير إذن المرتهن . لأن فيه خطراً بحق غيره .

٣٣٣٧ (فصل) فإن كان الرهن ُ نَخلاً ، فاحتاج إلى تأبير ، فهو على الراهن ، وليس للمرتهن منمه . لأن فيه مصلحة بفير مَضرة . وما يسقط من ليف . أو سَمَف ، أو عَراجِينَ ، فهو من الرهن . لا أنه من أجزائه ، أو من نما ثه ، وقال أصحاب الشافعي : ليس من الرهن ، بناء منهم على أن النماء ليس منه ، ولا يصح ذلك ههذا . لأن السمَف من جُملة الا عيان التي ورد عليها عقد الرهن . فكانت منه كالأصول، وأنقاض الدار ، وإن كان الرهن ، كر ما ، فله زباره . لأنه لمصلحته ، ولا ضرر فيه ، والزَّرَجُونُ من الرهن ، ولو كان الشجر مُزدَحاً ، وفي قطع بعضه صلاح لما يبقى فله ذلك ، وإن أراد تحويله كله ، لم الرهن ، وإن قيل : هو الأولى . لأنه قد لا يعلق ، فيفوت الرهن ، وإن امتنع الراهن من فعل هذا كله ، لم يُجْبَرُ عليه ، لأنه لا يلزمه فعل ما فيه زيادة الرهن .

الحاكم من ماله ، فإن لم يكن له مال اكترى من الرهن ، فإن بذلها المرتهن مُتطوعاً لم يرجع بشى . الحاكم من ماله ، فإن لم يكن له مال اكترى من الرهن ، فإن بذلها المرتهن مُتطوعاً لم يرجع بشى . وإن أنفق بإذن الراهن ، أو إذن الحاكم عند تعذ ر إذن الراهن محتسباً ، رجع به . وإن تعذ ر إذنهما . أشهد على أنّه أنفق ليرجع بالنققة ، وله الرجوع بها . وإن أنفق من غير استئذان الحاكم ، مع إمكانه ، أو من غير إشهاد بالرجوع عند نعذ ر استئذانه ، ليرجع به ، فهل يرجع ؟ على روايتين . وإن أنقق بإذن الراهن ، ليرجع به ، فهل يرجع ؟ على روايتين . وإن أنقق بإذن الراهن ، أنفق من غير إشهاد بالرجوع عند نعذ ر استئذانه ، ليرجع به ، فهل يرجع ؟ على روايتين . وإن أنقق بإذن الراهن ، أنفق من غير إشهاد بالزهوع عند نعذ ر الدين الأول لم يصح ، ولم يصر وهذا بالنفقة ، لما ذكرنا . وإن قال الراهن أنفقت مُتبرعاً ، وقال المرتهن ؛ بل أنفقت محتسباً بالرجوع . فالقول قول المرتهن . المرتهن .

لأن الخلاف في نيّته ، وهو أعلمُ بها،ولا اطلاع لغيره من الناس عليها،وعليه اليمينُ ، لأنّ ما قاله الراهنُ معتملُ . وكلُّ مؤنةٍ لا تلزمُ الراهنَ ، كنفقة المداواة ، والتأبير ، وأشباهها . لا يرجعُ بها المرتهنُ إذا أنفقها ، سواء مُأنفقها محتسباً ، أو مُتبرّعاً .

٣٣٣٩ « مسألة » قال ﴿ والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن ، رجع المرتهن ُ بحقّه عند محــّله ، وكانت المصيبةُ فيه من راهنه ، و إن كان بتعدَّى المرتهن ، أو لم يُحرزه صَمين ﴾ .

أما إذا تمرسي المرتهن في الرهن ، أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده، حتى تلف ؛ فإنه يَضمن ، لانعلم في وجوب الضان عليه خلافًا . ولأنه أمانة في بده ، فلزمه ضانه إذا تلف بتمديه ، أو تفريطه ، كالوديمة ، وأما إن تلف من غير تعد منه ، ولا تفريط . فلا ضمان عليه ، وهو من مال الراهن . أيروى ذلك عن على رضى الله عنه ، وبه قال عطاء ، والزهري ، والأوزاعي ، والشافي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ويروى عن شريح ، والنخوي ، والمخسن : أن الرهن يُضْمَنُ بجميع الدين ، وإن كان أكثر من قيمته ، لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الرهن يُما فيه » وقال مالك : إن كان تلفه بأمر ظاهر ، وأسحاب الرأى : يضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته ، أو قدر الدَّيْن . ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب وضي الله عنه ، واحتجوا بما روى عطاء : أن رجُلاً رَهن فَرساً ، فنتَق عند المُرتهن ، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك ، فقال « ذَهَبَ حَقّك » ولأنها عين مَقَبُوضَة ، للاستيفاء ، فيضمنها من قبضها لذلك ، أو من قبضها نائبه ، كمفيقة المستوفي ، ولأنه محبوس بدين ، فكان مَضمُونا ، كالمبيع من قبضها لذلك ، أو من قبضها نائبه ، كمفيقة المستوفي ، ولأنة محبوس بدين ، فكان مَضمُونا ، كالمبيع من قبضها لذلك ، أو من قبضها نائبه ، كمفيقة المستوفي ، ولأنة محبوس بدين ، فكان مَضمُونا ، كالمبيع من قبضها لذلك ، أو من قبضها نائبه ، كمفيقة المستوفي ، ولأنة محبوس بدين ، فكان مَضمُونا ، كالمبيع من قبضها لذلك ، أو من قبضها نائبه ، كمفيقة المستوفي ، ولأنة محبوس بدين ، فكان مَضمُونا ، كالمبيع من قبضها لذلك ، أو من قبضها نائبه ، كمفيقة المستوفي ، ولأنة محبوس بدين ، فكان مَضمُونا ، كالمبيع

ولنا: ما رَوى ابن أبى ذئب ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيّب : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا كَيْدُكَ ، لِمَاحِبه ، غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس، عن ابن أبى ذئب ، ولفظه « الرّهن مِنْ صَاحِبه عن ابن أبى ذئب ، ولفظه « الرّهن مِنْ صَاحِبه الله عن ابن أبى ذئب ، ولفظه « الرّهن مِنْ صَاحِبه الله عليه وسلم الّذى رَهَنَه » وباقيه سوالا . قال : ووصله ابن المسيّب ، عن أبى هريرة ، عن النبي صلّى الله عليه وسلم مثلًه ، أو مِثْلَ معناه ، من حديث أبى أنيسة . ولأنه وثيقة بالدين ، فلا يَضْمَن ، كالزيادة على قدر الدين ، وكالـكفيل ، والشاهد ، ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة ، فكان جميعه أمانة ، كالوديعة . وكالـكفيل ، والشاهد ، ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة ، فكان جميعه أمانة ، كالوديعة . وعند مالك : أن ما لا يضمَن به العقار لا يضمَن به الذهب ، كالوديعة . فأمّا حديث عطاء فهو مُرسَل ، وقول عطاء يخالفه . قال الدارقطني : يرويه إسماعيل ابن أمّية ، وكان كذاباً . وقيل : يرويه مصْمَبُ وقول عطاء يُخالفه . قال الدارقطني : يرويه إسماعيل ابن أمّية ، وكان كذاباً . وقيل : يرويه مصْمَبُ ابن أمّية ، بدليل أنه لم يَسألْ عن قدر الدين ، وكان ضعيفاً ، ويحتمل أنه أراد ذهب حيَّكَ من الوثيقة ، بدليل أنه لم يَسألْ عن قدر الدين ، ابن ثابت ، وكان ضعيفاً ، ويحتمل أنه أراد ذهب حيَّكَ من الوثيقة ، بدليل أنه لم يَسألْ عن قدر الدين ،

وقيمة الفَرَسِ. وحديثُ أنس إن صح . فيحتملُ أنّه محبوسٌ بما فيه ، وأما المستَوْفَى ، فإنّه صار مِلْمكأ للمُسْتَوْفِي ، وله نمَاؤُه ، وغُنْمُه ، فـكان عليه ضمانُه وغُرْمُه ، بخلاف الرهن ، والبيمُ قبل القبض ممنوع .

• ٣٣٤ (فصل) وإذا قضاه جميع الحق"، أو أبرأه من الدين، بقى الرهن أمانة فى بده، وبهذا قال الشافعي"، وقال أبو حنيفة: إذا قضاه كان مضموناً، وإذا أبرأه، أو وهبه، لم يكن مضموناً، استعساناً، وهذا مناقضة لأن القبض المضمون منه، لم يَزَل، ولم يُبرئه منه. وعندنا: أنه كان أمانة، وبقى على ما كان عليه، وليس عليه ردّه. لأنه أمسكه بإذن مالكه، ولا يختص بنفمه، فهو كالوديمة، بخلاف العارية. فإنه يختص بنفمه، وبخلاف ما لو أطارت الريح إلى داره ثوباً، لزمه ردّه إلى مالكه، لأن مالكه، لأن مالكه م بأذن فى إمساكه ، فأمّا إن سأل مالكه فى هذه الحال، دَفَمُهُ إليه لزم مَنْ هو فى بده من المرتبين، أو المدّل دَفّمُه إليه، إذا أسكنه، فإن لم يفعل صار ضامناً ، كالمودّع، إذا امتنع من ردّ الوديمة عند طلبها. وإن كان امتناعُه لمذر. مثل أن يكون بينه وبينه طريق تُخيف "، أو باب مُفلّق"، لا يمكنه فتحد ، أو كان يَخاف فَوْت جمة ، أو جاعة ، أو فوت صلاته ، أو به مرض ، أو جوع شديد، وما أشبهه ، فأخر التسليم لذلك ، فتلف ، فلا ضمان عليه . لأنه لا تغريط منه ، فأشبه المودّع.

الرهن ، فوجده مُستَحَقًا ، لزمه ردَّه على ماليكه ، والرهن الرهن ، فوجده مُستَحَقًا ، لزمه ردَّه على ماليكه ، والرهن باطل من أصله . فإن أمسكه مع علمه بالفصب حتى تلف فى يده ، استَقَر عليه الغمان ، والمالك تضمين أيّهما شاء . فإن ضمن الرهن رجع عليه ، وإن لم يعلم أيّهما شاء . فإن ضمن الراهن رجع عليه ، وإن لم يعلم بالفصب حتى تلف بتفريطه ، فالحكم كذلك . لأنّ الضان يستقر عليه ، وإن تلف بغير تفريط ، فقيه الاثة أوجه :

أحدها . يضمن ، ويستقر الضمان عليه . لأن مال غيره تلف تحت يده العادية فاستقر الهمان عليه ، كا لو علم .

والثانى : لا ضمان عليه . لأنه قبضه على أنَّـه أمانةٌ من غير عِلْمِـهِ ، فلم يضمنه كالوديمة . فعلى هــذا يرجعُ المالكُ على الفاصب ، لا غيرُ .

والوجه الثالث: أن للمالك تضمين أيَّهما شاء ، ويستقرُّ الفمانُ على الفاصب ، فإن ضمن الفاصبُ للم يَرجعُ على أحدٍ ، وإن ضمن المرتهينُ رجعَ على الفاصبُ ، لأنَّه غرَّه ، فرجع عليه ، كالمفرور بحرّية أمَّةً .

٣٣٤٢ « مسألة » قال ﴿ وإن اختلفا في القيمة ، فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه ، وإن اختلفا في قدر الحقّ ، فالقولُ قولُ الراهن مع يمينه ، إذا لم يكن لواحدٍ منهما بما قال بيّنة ﴾

يمنى : إذا اختلفا في قيمة الرهن إذا ثلف في الحال التي بلزمُ المرتهن ضما أنه ، وهي إذا تعددى ، أو لم يُحرز ، فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه . لأنه غارم ، ولأنه مُنكر لوجوب الزيادة على ما أقر به ، والقولُ قولُ المنكر . وبهذا قال الشافعي ، ولا نعلَمُ فيه تُخالفاً . وإن اختلفا في قدر الحق ، نحوُ أن بقول الراهن أ : رهنتُك عبدى هذا بألف ، فقال المرتهن أ : بل بألفين . فالقول قول الراهن ، وبهدا قال النخيعي ، والثوري ، والشافعي ، والبتى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وحُكى عن الحسن، وقتادة أن الفول قولُ المرتهن ، ما لم يُجاوز ثمن الرهن ، أو قيمته ، ونحو م قول مالك ، لأن الظاهر أن الرهن بكون بقدر الحق .

ولنا: أن الراهن مُنكر للزيادة التي يدّعيها المرتهن ، والقول ول المُنكر ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لَوْ يُرْعَلَى النَّاسُ بِدَعُواهُم لاَدَّعَى قَوْمُ دِمَاء رِجَالِ ، وَأَمُوالَهُم ، وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الله عليه وسلم « لَوْ يُرْعَلَى النَّاسُ بِدَعُواهُم لاَدَّعَى قَوْمُ دِمَاء رِجَالٍ ، فالقولُ قولُ من ينفيها ، كا لو اختلفا المُدّعى عَلَيهِ » رواه مسلم . ولأن الأصل براء الله المادة رهن الشيء بأقل من قيمته ، إذا ثبت هذا: في أصل الدين ، وماذكره من الظاهر غير مُسلم . فإن الهادة رهن الشيء بأقل من قيمته ، إذا ثبت هذا: فإن القول قولُ الراهن في قدر ما رهنه به . سواء انققا على أنه رهنه بجميع الدين أو اختلفا ، فلو اتفقا على أن الدين ألفان ، وقال الراهن ، وقال الراهن ، وقال الراهن ، وأله المنافر ، وإن القولُ قولُ المنافر ، وأله المنافر ، وأله المنافل ، وقال الراهن ، وهذه المنائل .

٣٣٤٣ (فصل) وإن اختلفا في قدر الرهن ، فقال : رهنتُك هذا المبد . قال : بل هو والعبدُ الآخر . فالقولُ قولُ الراهن . لأنه منسكر ، ولا نعلم في هذا خلافًا . وإن قال : رهنتُك هذا العبد . فقال : بل هذه الجارية ، خسر ج العبدُ من الرهن ، لاعتراف المرتهن بأنه لم يرهنه ، وحَلف الراهن على أنه ما رهنه الجسارية . وخرجت من الرهن أيضًا . وإن اختلفا في ردَّ الرهن إلى الراهن ، فالقولُ قولُه أيضًا ، لأنه منكر من والأصل معه . وكذلك الحكم في المستأجر ، إذا ادَّعي ردّ العين المستأجرة ، وقال أبو الخطّاب : يتخرّج فيهما وجه من آخر ، : أن القول قول المرتهن ، والمستأجر في الردِّ ، بناء على المضارب ، والوكيل بخما إذا ادَّعيا الردّ ، فإن فيهما وجهين ، والفرق بينهما وبين المرتهن ، أن المرتهن قبض العين المنتفع بها ، وكذلك المستأجر ، والوكيل ، قبضها ليفتفع بر بحها ،

لا يها ، وإن اختلفا فى تلَف العين ، فالقولُ قولُ المرتهن مع بمينه ، لأنَّ يده يدُ أمانةٍ . وَيَتَمَذَّرُ عليه إِفَامَةُ البتينة على التَلَف . فقُبل قولُه فيه كالمودَع .

ع ٣٣٤٤ (فصل) فإن قال : بمتُنك هذا الثوبَ على أن ترهننى بثمنه عبدَ يُسُكَ هذين ، فقال : بل على أن أرهنك هذا وحدَه ، ففيها روايتان ، حكاها القاضى :

إحداها : يتحالفان . لأنه اختلاف في البيع ، فهو كالاختلاف في الثمن .

والثانيــةُ : القولُ قولُ الراهن . لأنه مُنــكِر لشرط رَهن العبد الذي اختلفا فيه ، والقولُ قولُ المنــكِر ، وهذا أصح .

و ١٩٤٥ (فصل) وإن قال : أرسات وكيلك ، فرهنني عبدك على عشرين قبضها . فقال : ما أمرته يرهنه إلا بمشرة ، ولا قبض إلا عَشَرة . سُيْلِ الرسول : فإن صدق الراهن فعليه اليمين : أنه مارهنه إلا بعَشَرة ، ولا قبض إلا عَشَرة . ولا يمين على الراهن . لأن الدعوى على غيره ، فإذا حلف الوكيل برعاً ، وإن نكل . فعليه العشرة المحتمّة المحتمّلة فيها ه ولا يرجع بها على أحد لا نه يُصدق الراهن في أنّه ما أخذها ، وإن نكل أمره بأخذها ، وإنّما المرتهن ظَلَمه ، وإن صدق الوكيل المرتهن ، وادّعى أنه سلم العشرين إلى الراهن ، فالقول وإنه الراهن مع يمينه ، فإن نكل تُضِي عليه بالعشرة ، ريد في الى المرتهن في الراهن في الراهن أو تقذر إحلاقه ، فعلى الراهن اليمين : أنته ما أذن في رهنه إلا بقشرة ، ولا قبض منها ، وإن عدم الرسول ، أو تقذر إحلاقه ، فعلى الراهن اليمين : أنته ما أذن في رهنه إلا بقشرة ، ولا قبض المرقب أكثر منها . ويبتى الرهن بالقشرة الأخرى .

٣٤٤٣ (فصل) إذا كان على رجل ألفان ، أحدُ ها برهن والآخرُ بغير رهن ، فقضَى ألفاً ، وقال : قضيتُ دينَ الرهن ، وقال الرتهنُ : بل قضيت الدينَ الآخر . فالقولُ قولُ الراهن مع يمينه ، سوالا اختلفا فى نيّة الراهن بذلك أو فى أفظه . لأنة أعلمُ بنيّته ، وصفة دفعه ، ولأنّه يقولُ : إنّ الدّبن الباق بلا رهن ، والقولُ قولُه فى في أصل الرهن ، فكذلك في صفته . وإن أطلق القضاء ، ولم يَنو شيئناً ، فقال أبو بكر : له صرفُها إلى أيتهما شاء ، كما لوكان له مال حاضر ، وغائب، فأدى قدر زكاة أحدها ، كان له أن يُميّن عن أيّ المالين شاء . وهذا قولُ بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم : يقعُ الدفعُ عن الدينين مما عن كل واحد منهما نصفُه ، لأنهما تساويا فى القضاء ، فنسايا فى وقوعه عنهما ، فأمّا إن أبرأه المرتهن من أحد الدينين ، واختلفا ، فالقولُ قولُ المرتهن ، على التفصيل الذى ذكر ناه فى الراهن ، ذكره أبو بكر . من أحد الدينين ، واختلفا ، فالقولُ قولُ المرتهن ، على التفصيل الذى ذكر ناه فى الراهن أنى حقّهما ، ولم يضر على ٣٣٤٧ (فصل) وإذا انفق المتراهنان على قبض العدل للرهن ، لزم الرهن في حقّهما ، ولم يضر

المحكارُه. لأنُّ الحقَّ لها ، و إذا اتفق المتراهنان على قبض العدل للرهن ، لزم الرهنُ في حقَهما ، ولم يضر المسكارُه. لأنُّ الحقَّ لها ، و إن قال أحدُهما : قبضه العدلُ ، فأنكر الآخرُ فالقول قولُ المُنكر ، كما

لو اختلفا في قبض المرَّمَهِن له ، ولوشهد العدلُ بالقبض لم تُقبل شَهَادَتهُ لأنهاشهادةُ الوكيل لموكّله .

٣٣٤٨ (فصل) إذا كان في يد رجل عبد . فقال : رهنتني عبدَك هذا بألف . فقال : بل غَصَبتَه ، أو استمرتَه . فالقولُ قولُ السيّد ، سواء اعترف بالدين ، أو جَحَدَهُ لأنّ الأصلَ عدمُ الرهن ، وإن قال السيّد : بمتُك عبدى هذا بألف . فقال : بل رهنتَه عنسدى بها ، فالقولُ قولُ كلّ واحد منهما في العقد الذي يُنكره ، ويأخذُ السيّد عبدَه ، وهكذا لو قال : رهنتُك بألف أَقُوضْ تَنيه . فقال : بل بعتنيه بألف قبضته منّى ثمناً ، فكذلك ، ويردّ صاحبُ العبد الألف ، ويأخذُ عبدَه .

٣٣٤٩ (فصل) و إذا ادَّعي على رجلين ، فقال : رهـ: َّبَاني عبدكما بَدَّيْني عليكما ، فأنكراه . فالقولُ قُولُها ، إن شهد كلُّ واحد منهما على صاحبه ، قُبلت شهادتهُ ، إذا كان عدلاً ، وللمرتهن أن يَحُلفَ مع كُلِّ واحدٍ منهما ، ويصيرَ جميعُه رهناً ، أو يَحلفَ مع أحدها ، ويصيرَ نصيبُ الآخر رهناً ، وإن أقرَّ أحدُها ثبت في حقّه وحدَم، وإن شهد المقرّ على للنُكرِ، قبلتْ شهادتهُ إن كان عَدْلاً. لانَّه لا بجلبُ لنفسه نفعاً ، ولا يدفعُ عنها ضرراً . ومهذا قال أصحابُ الشافعيّ ، وقال بمضَّهم : إذا أنكرا جميماً ، فني شهادتهما نظر " ، لأن المشهود له يدّعي أن كلَّ واحد منهما ظالمٌ له بجحُوده حقّه من الرهن ، فإذا طمن المشهودُ له في شهوده ، لم تُقبل شهاد ُّتُهم له ، قلنا لا يصحِّ هذا ، فإنَّ إنكار الدعوى لا يثبَت به فِسْقَ المدَّعيَ عليه ، وإن كان الحقُّ عليه ، لجواز أن يَنْسي ، أو تلحقَه شُبْهَةٌ فيما يدَّعيه ، أو ينكره ، وكذلك لو تداعی رجلان شیئاً ، وتخاصما فیه ، ثم شهدا عند الحاکم بشیء ، لم تُرَدّ شهادتهما ، و إن کان أحدهما كاذبًا في مخالفته لصاحبه ، ولو ثبت الفسقُ بذلك لم يُجز قبولُ شهادتهما جميمًا ، مع تحقّق الجرُّح في أحدهما . • ٣٣٥ (فصل) وإذا رهن عيناً عند رجلين ، فنصفُها رهن عند كلُّ واحدٍ منهما بَديْنه ، ومتى و فيَّ أحدَها خرجت حصَّتُه من الرهن ، لأنَّ عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدَ بن ، فــكمأنَّـه رهنَ كلَّ واحد منهما النصف مُفردًا ، فإن أراد مُقاسَمةَ المرشهن ، وأخْذَ نصيب مَنْ وَقَّاه ، وكان الرهنُ مَّما لا تَنْقُصُه القيسْمَةُ كَالْمَكْيِلِ، والموزونِ لزم ذلك ، وإنكان مما تنقصُه القسمةُ لم تجب قسمتُه، لأن على المرتهن ضرراً في قسمته ، و ُيقَرُّ في يد المرتهن ، نصفهُ رهنَ ، ونصفُه وَدِيمَهُ ، وإن رهن اثنان عبدها عند رجل، فوفًّاه أحدُها ، انفكَّ الرهُنُ في نَصيبه . وقد قال أحمد في رواية مهنا ، في رجلين رهناً داراً لها عند رجل على ألف ، فقضاه أحدُهما ، ولم يقض ِ الآخرُ ؛ فالدارُ رهنُ على ما بَتى ، وقال أبو الخطَّاب فى رجل رهن عبده عند رجلين فو َّق أحدها: فجميعُه رهن ٌ عنسد الآخر حتَّى يُوفيه ، وهذا من كلام أحمد، وأبى الخطَّاب، مجمولٌ على أنَّه ليس للراهن مُقاسمة ُ المرَّبهن، لما عليه من الضرر ، لا بمعنى أنَّ العيَّن كلمَّا تَكُونُ رَهِنّا ، إذلا يجوز أن يُقال: إنَّه رهن َ نصف المسدعند رجل ، فصار جميعه رَّهْنا ، ولو رهن

اثنان عبداً لهما عند اثنين بألف ، فهذه أربعة عقود ، ويصيرُ كلّ رُبع من العبــد رهــاً بمائنين وخمسين ، فمتى قضاها ؟مَن ْ هِي عليه ، انفك من الرهن ذلك القدرُ ، قاله القاضي ، وهو الصحيحُ .

١٣٥١ (فصل) ولو ادّعى رجلان على رجل: أنّه رهنهما عبده، وقال: كلُّ واحد منهما رهنه عندى دون صاحبي، فأنكرها جميعاً. فالقولُ قولُه مع يمينه، وإن أنكر أحدها، وصد ق الآخر، سلَّم إلى من صدقه، وحلف الآخر، وإن قال: لا أعلم عَيْن المرتهن منهما، حلف على ذلك، فالقولُ قولُ مَنْ هو في يده منهما، مع يمينه، وإن كان في أيديهما، حاف كلُّ واحد منهما على نصفه، وصار رهناً عنه، وإن كان في يد غيرها، أقرع بَينهما، فن قرع صاحبه، حاف، وأخذه، كا لو ادّعيا مِلْكُهُ، ولو قال: من في يد غيرها، أقرع بَينهما، فن قرع صاحبة، حاف، وأخذه، كا لو ادّعيا مِلْكُهُ، ولو قال: بهذا هو السابق بالمقد، والقبض، سُلِّم إليه، وحَلَف للآخر، وإن نَكل والعبدُ في يد الأوّل، أو يد غيره، فعليه بالمقد، والقبض، سُلِّم إليه، وحَلَف للآخر، وإن نَكل والعبدُ في يد الأوّل، أو يد غيره، فعليه قيمتُه للثاني، كا لو قال: هذا المبدُ لزيد، وغصَبتُهُ من عمرو، فإنّه يُسَلِّم إلى زيد، ويَغْرَمُ قيمتَه لعمرو، وإن نَكلُ والعبدُ في يد الثاني، أقراً في يده، وغرَم قيمتَه للأوّل ، لأنه أقراله بعد ما فعل ما حال وإن نَكلُ والعبدُ في يد الثاني، أقراً في يده، وغرَم قيمتَه للأوّل ، لأنه أقراله بعد ما فعل ما حال بينه، وبين مَنْ أقراله، قارمتُه قيمتُه ، كا قُلنا، وقو اعترف لأحدها، وهو في بديهما، ثبتت يدُ القراله، يدُ القراله، وفي النصف الآخر وجيان.

وإن أذن له قبل حلوله مُطلقاً ، فباعه ، بطل الرهن ، ولم يكن عليه عوضه . لأنه أذن له فيا ينافي حقه ، وإن أذن له قبل حلوله مُطلقاً ، فباعه ، بطل الرهن ، ولم يكن عليه عوضه . لأنه أذن له فيا ينافي حقه ، فأشبه ما لو أذن في عتقه ، والمالك أخذ مُنه ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ، ومحمد : يكون الثمن رهناً ، لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن ، فوجب أن يثبت حقه فيه ، كا لوحل الدين . قال الطحاوى حق المرتهن مُتملّق بمين الرهن ، والثمن بدله ، فوجب أن يتماتى به ، كا لو أتلفه مُتلف . ولنا : أنه تصرف بُبطِل حق المرتهن من عين الرهن ، لا يملكه المرتهن ، فإذا أذن فيه أسقط حقه كالمتى ، ويُخالف ما بمد الحلول ؛ لأن المرتهن يَستحق البيع ، ويُخالف الإتلاف . لأنه غير مأذون فيه من جهة المرتهن ، فإن قال : إنما أردت بإطلاق الإذن؛ أن يكون ثمنه رَهْناً لم يُلتفت إلى دعواه . لأن إطلاق الإذن يقتضى بيماً بقسخ الرهن ، وبهذا قال الشافعي ، وإن أذن فيه بشرط أن يجمل ثمنه مكانه رهنا ، أو الإذن يقتضى بيما بقسخ الرهن ، وبهذا قال الشافعي ، وإن أذن فيه بشرط أن يجمل ثمنه مكانه رهنا ، أو بُعقل له دينه من ثمنه جاز ، ولزم ذلك ، وإن اختلفا في الإذن ، قالقول قول المرتهن ، لأنه مُنكر ، وإن أذن في البيع ، واختلفا في ثمر ط جمّل ثمنه رَهْنا ، أو تعجيل دينه منه . فالتول تول لراهن ، لأن الراهن في البيع ، واختلفا في ثمر ط جمّل ثمنه رَهْنا ، أو تعجيل دينه منه . فالتول تول لراهن ، لأن الأصل عدم الشرط ، ويحتمل أن يكون القول قول المرتهن ، لأن الأصل بقاء الوثيقة ، وإن أذن الراهن في البيع ،

ثم رجع قبل البيع ، فباعه المرتهن بعد العلم بالرجوع ، لم يصح بيمه ، وإن باعه بعد الرجوع ، وقبل العلم ، احتمل وجهين ، بناء على عزل الوكيل قبل عِلْمه ، فإن اختلفا في الرجوع قبل البيع ، فقال القاضى : القول قول المرتهن أيضاً ، لأن الأصل عدم الرجوع ، وعدم البيع قبل الرجوع ، فتعارض الأصلان ، وبقيت العين رهناً ، على ماكانت ، وبهذا كله قال الشافعي ، وهذا فيم لا يُحتاج إلى بيعه ، فأمّا ما دعت الحاجة إلى بيعه ، كالذي خيف تلقيه ، إذا أذن في بيعه مُطلقا ، تملّق الحق بثمنه ، لأن بيعة مُستَحق ، فأشبه ما بيع بمد حلول الدّين .

٣٣٥٣ (فصل) إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء ، لأنّه دين حال ، فلزم إيفاؤه ، كالذى لا رهن به ، فإن لم يُوف ، وكان قد أذن المرتهن ، أو فلمدل ، في بيع الرهن ، باعّه ، وو في الحق من عمنه ، وما فضل من غمنه فلما الحكه ، و إن فضل من الدين شيء ، فعلى الراهن . و إن لم يكن أذن لها في بيعه ، أو كان قد أذن لها ، ثم عزلها ، طولب بالوفاء ، و بَيْع الرهن ، فإن فعل ، و إلا فعل الحاكم ما يرى من حبسه ، وتمزيره ، لبيّه ، أو يَدِيعُه بِنَفْسِهِ و أو أمينه ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يبيعُه الحاكم ، لأن ولا بق الحاكم على من عليه الحق ، لا على ماله ، فلم ينفُذ بيعُه بفير إذنه . ولنا : أنه حق تمين عليه ، فإذا امتنع من أدائه ، قام الحاكم مقامه في أدائه ، كالإيفاء من جنس الدين ، و إن وَفَى الدين من غير الرهن ، انفك الرهن ، انفك الرهن ، انفك الرهن ، انفك الرهن .

٣٣٥٤ « مسألة » قال ﴿ والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الفرماء، حتى يَستوفَى حقَّه ، حيّاً كان الراهنُ ، أو متيتاً ﴾ .

وجلته : أنه إذا ضاق مالُ الراهن عن ديونه ، وطالب الفرماه بديونهم ، أو حُجرَ عليه افلسه ، لو واريد قسمةُ ماله بين غُرمائه ، فأولُ مَنْ يقدَّم مَنْ له أرشُ جِنَّابة يتملَّقُ برقبة بمض عَبيد المُفلس ، لما ذكرنا من قبلُ ، ثمَّ مَنْ له رهن ، فإنه يُخَصّ بثمنه عن سائر الفُرماء . لأنَّ حقَّه متملق بمين الرهن ، وذمّة الراهن مما ، وسائرُ هم يتملَّق حقه بالذمّة دون المين ، فكان حقَّه أقوى ، وهذا من أكثر فوائد الرهن ، وهو تقديمُه بحقّه عند فرض مُزاحة الفُرماء ، ولا نعلم في همذا خلافا ، وهو مذهب الشافعي ، وأصاب الرأى ، وغيرهم ، فيباع الرهن ، فإن كان ثمنه وفي حقّه ، أخذ م ، وإن كان فيه فضل عن دينه ردّ الباقي على الفرماء ، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه ، وضَرَب مَع الفُرماء بِبقيّة دَيْنهِ ، ثمّ مِنْ بعد ذلك ، مَنْ وَجَدَ عَيْن مَاله ، فهو أحقُ بها ، ثم يُقتسم الباقي بين الفرماء ، على قدر ديونهم ، ولو كان فيهم من دينه ثابت بجناية المُفلس ، لم يقدّ م وكان أسوة الفرماء . لأن أرش جنايته يتملَّق بذمّته ، دون ماله ، فهو كبية القبد ، فإنها المعرة برقبة الهيون ، محلاف أرش جناية القبد ، فإنها تتماق برقبة الهيد ، فاذلك كان أحق به ، ممن تماق فهو كبيرة الهيد ، فاذلك كان أحق به ، ممن تماق

حقّه بمجرّد الذمّة ، ولا فرق فى استحقاق ثمن الرهن ، والاختصاص به ، بين كون الراهن حيًا ، أو ميّتاً. لأن تقديم حقّه من حيث كان حقُّهُ متعلِّقا بعين المال ، وهذا المعنى لا يختلف بالحياة والموت ، فكذلك ما ثبت به ،كأرش الجناية .

٣٣٥٥ (فصل) ولو باع شيئًا ، أو باعه وكيله ، وقبض الثمن ، أو باع المدلُ الرهن ، وقبض الثمن ، فقلف ، وتعذّر ردّهُ ، وخرجت السلعةُ مستَحَقَّةً ، ساوى المشترى الفُرَ ما به . لأن حقّه لم يتعلّق بعين المال ، فهو بمنزلة أرش جناية المفلس ، وذكر القاضى احتمالاً آخر : أنّه 'يقدتم على الفُرماء . لأنه لم يرض بمجرد الذمّة ، فكان أولى ، كالمرتهن ، ولأنّه لو لم يقدتم على الفُرماء لامتنع الناسُ عن شراء مال المُفْلِس ، خوفًا من ضَياع أموالهم ، فتفل الرغبات فيه ، ويقل ثمنه ، فكان تقديمُ المشترى بذلك على الغُرماء أنفع لهم ، وهذا وجه لأصحاب الشافعي .

ولنا: أنّ هذا حقّ لم يتعلنَّق بعين المال ، فلم 'يقدّم ، كالذى جنى عليه المُفْلِسُ ، وفارق المرتهنَ . فإنّ حقّه تعلق بالعين ، وما ذكروه من المعنى الأول منتقض بأرش جناية المُفلس . والثانى : مصلحة لا أصل لها ، فلا يثبُت الحركم بها . فأمّا إن كان الثمن موجوداً يمكن ردّه ، وينفرد به صاحبه . لأنه عين ماله ، لم يتعلق به حق أحد من الناس ، وكذلك صاحب السّلمة المستَحقّة ، يأخذُها ، ومتى باع العدل مال المُفلس ، أو باع الرهن ، وخرجت السلمة مستَحقة ، فالعُهدة على المُفلس ، فلا شيء على القدل . لأ نه أمين ".

٣٣٥٣ (فصل) ومن استأجر داراً ، أو بَعيراً بعينه ، أو شيئاً غير مما بعينه ، ثم أفلس المؤجر ، فالمستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الفرماء ، حق يستوفى حقة . لأن حقّه متعلِّق بعين المال ، والمفقعة علوكة له ، في هذه المدت ، فكان أحق بها ، كا لو اشترى منه شيئاً . فإن هلك البعير ، أو الهدمت الدار قبل انقضاء المدت ، انفسخت الإجارة ، ويَضرب مع الفرماء ببقية الأجرة . وإن استأجر جملاً في الذمة ، أو غيره ، ثم أفلس المؤجر ، فالمستأجر أسوة الفرماء ، لأن حقّه لم يتعلق بالعين . وهذا مذهب الشافعي ، ولانعلم فيه خلافاً . فإن آجر داراً ، ثم أفلس ، فاتفق الغرماء ، والمفلس على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة ، فلهم ذلك ، ويبيعونها مستأجر تل وإن اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال . لأنه أحوط من التأخير ، فإذا استو في المستأجر كيسلم المشترى . وإن اختلفوا على تأخير البيع حتى تنقضي مملة الإجارة ، فالهم ذلك . لأن الحق لهم ، لا يخرج عنهم .

٣٣٥٧ (فصل) ولو باع سلعةً ، ثم أفلس قبلَ تقبيضها ، فالمشترى أحقُّ بها من الفُرماء ، سواء كانت من المكيل ، والموزون ، أو غيرهما . لأن المشترى قد ملكها ، وثبت ملكه فيها ، فكان أحق

بها ، كما لو قبضها ، ولا فرق بين ما قبل قبض الثمن ، وما بعده . وإن كان عليه سَلَمْ ، فوجد المُسْلِمُ الثمن قائماً ، فهو أحق به . لأنه وجد عين ماله ، وإن لم يجده ، فله أسوة الفرماء . لأنه لم يتعلن حقه بعين مالي ، ولا ثبت ملكه فيه ، ويَضْرِبُ مع الفرماء بالمُسْلَم فيه الذي يَسْقَحِقه ، دون الثمن ، فيعزل له قدر حَقّه . فإن كان في المال جنس حقه ، أخذ منه بقدر ما يستَحِقه ، وإن لم يكن فيه جنس حقه عزل بقدر سقه ، فيشترى به المُسْلَم فيه ، فيأخذُه ، وليس له أن يأخذ المعزول بعينه ، لئلا يكون بدلاً عمّا في الذمّة من المُسْلَم فيه ، ولا يحوز أخذ البدل عن المُسْلَم فيه ، وإن أمكن أن يُشترى بالمعزول أكثر مما قد ره اله ، لرخص المُسْلَم فيه ، وردً الباق على الفرماء .

مثاله: رجل أفلس، وله دينار، وعليه لرجل دينار، ولآخر قفينُ حِنْطة من سَلَم، قيمتُه دينار، فإنه رُخُصت الْحُنطة ، فصار قيمة فإنه رُفَسم دينار الفلس نصفين، اصاحب الدينار نصف حق صاحب الدينار، فلا يستحقُّ من دينار المفلس إلا مُكُثّمه القفيز نصف دينار، تبيَّنًا أنَّ حقه مثلُ نصف حق صاحب الدينار، فلا يستحقُّ من دينار المفلس إلا مُكُثّمه رُشترى له به مُلثاً قفيز، فيدفع إليه، ويُردُّ سدُس الدينار على الفريم الآخر، فإن غلا المُسلم فيه فصار قيمة القفيز دينارين، تبيَّنا أنه يستَحقُّ مثلَى ما يستَحِقُّه صاحبُ الدينار، فيكون له من دينار المفلس مُلثاهُ، فيسه المُسلم قلم المُسلم قله به أيضاً لأن المعزول ملك المُملس، وإن نقص، فعليه .

ولا الله الله الله بن الله بن

كتاب المفلس

الفلس: هو الذي لا مال له ، ولا ما يدفع به حاجَته ، ولهذا لمّا قال الذي صلّى الله عليه وسلّم لا صابه «أتَدْرُونَ () مَنِ المُفْلِسُ ؟ » قالوا : يا رَسُولَ الله به الفَلِسُ في مَا مَنْ لاَ دِرْهُم لَهُ وَلاَ مَتَاع ، قال : «لَيْسَ ذَلِكَ المُفْلِسُ ، وَلَكِن المُفْلِسُ مَنْ يَأْنِي يَوْمَ القِيَامَةِ بحَسَنَات أَمْثَلِ الجِبَالِ ، وَبَأْنِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا ، وَلَكَمَ المُفْلِسُ ، وَلَكِن المُفْلِسُ مَنْ يَأْنِي وَقَدْ طَلَمَ هَذَا ، وَلَكَمَ المُفْلِسُ ، وَلَكِن المُفْلِسُ ، وَلَكِن المُفْلِسُ ، وَلَكَن المُفْلِسُ ، وَلَكَ المُفْلِسُ ، وَلَمْ ذَلك الله النّارِ » أخرجه مسلم بمعناه ، فقولهم ذلك شيء أُخِذ مِن سَيّنَا آمِم فَرُدُ عَلَيْهِ ، عُمَّ صُلُك الله صلى النّه عليه وسلم «لَيْسَ ذَلكَ المُفْلِسَ » تجوز ، لم يُرد به ننى إخبارٌ عن حقيقة المُفلس وقول النبي صلى الله عليه وسلم «لَيْسَ ذَلكَ المُفْلِسَ » تجوز ، لم يُرد به ننى الحقيقة ، بل أراد أن فَلَس الآخرة أشد ، وأعظم ، بحيث يصيرُ مفاسُ الدنيا بالنسبة إليه ، كالفني ، ونحو الحقيقة ، بل أراد أن فَلَس الآخرة أشد ، وإنها السّابِقُ مَن عُفِرَ له » وقوله «لَيْسَ النّه عَليه وسلم «لَيْسَ النّه عَليه وله النّه عَليه وله النّه عَليه وله النّه عَليه وسلم «لَيْسَ الشّديدُ اللّه عليه وقوله «لَيْسَ النّه عَنى مَنْ عَفْرَ له » وقوله «لَيْسَ النّه عَنى النّه مَن عَفْرَ له » وقوله «لَيْسَ الْفَنَى عَنْ النّه مَن عَنْمَ الله النّه عَنى النّه عَنى النّه مَن عَنْمَ الله المَلْمَ ومنه قولُ الشّاعر :

لَيْسَ مَنْ مَاتَ فَأَسْتَرَاحَ مِمَيْتِ إِمَّا الْمَيْتُ مَيِّتُ الأَحْيَاءِ

وإنمّا سُتّى هذا مفلساً. لأنّه لا مال له إلا الفلوس ، وهي أدني أنواع المال ، والمفلسُ في عرف الفقهاء من دَيْنه أكثرُ من ماله ، وخرجُه أكثرُ من دَخْله ، وستموه مفلساً ، وإن كان ذا مال ه لأن ماله مُستَحَقّ الصرف في جهة دَيْنه ، فكأنّه معدُ وم " ، وقد دل عليه تفسيرُ النبي صلى الله عليه وسلم مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال ، لكنتها كانت دونَ ما عليه ، فقسمت بين الفرماء ، وبقى لا شيء له ، وبجوزُ أن يكون سُتّى بذلك ، لما يؤولُ إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه وبجوز أن يكون سُتّى بذلك ، لما يؤولُ إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه وبجوز أن يكون سُتّى بذلك ، لما الشيء التافه ، الذي لا يعيش إلا به ، كانفاوس ، ونحوها .

٣٣٥٩ (فصل) ومتى لزم الإنسانَ ديونُ حالَّةٌ لا يني ماله بها ، فسأل غرماؤه الحاكم الحجْرَ عليه لزمِتْهُ إِجَابَتُهُمْ ، و يُستَحبُ أن يُظْهِرَ الحَجْرَ عليه لتَجَنَّنبُ مُعَامَلَتِهِ ، فإذا حَجَر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام . أحدُها : تملّق حقوق الغرماء بعَيْن ماله ، والثانى : منعُ تصرّفه في عَيْن ماله ، والثالثُ : أنّ من وَجَدَ عَيْن ماله عندَه ، فهو أحقُ بها من سأتُو الغرماء إذا وُجدَتِ الشروط . الرابع : أنّ للحاكم بيعَ

⁽١) فى الطبعة الثالثة التي علقنا عليها (أتدعون) وهو خطأ لم ينبه عليه فى الحطأ والصواب.

ماله ، و إيفاء الغرماء ، والأصلُ في هذا « مَا رَوَى كَعْبُ بنُ مَالِكُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم حَجَرَ عَلَى مُعاذِ بْنِ جَبَلِ وَ بَاعَ مَالَهُ » رواه الخلال إسناده ، وعن عبد الرحمن بن كعب ، قال : كَانَ مُعاذُ اللهُ جَبَلِ مِنْ أَفْضَلِ شَبَابٍ قَوْمِهِ ، وَلَم يَكُن يُمْسِكُ شَيْئًا ، فَلَم يَزَلْ يَدَّانُ حَتَّى أَغْرِقَ مَالَهُ فِي الدَّيْنِ ، وَكَم جَبَلِ مِنْ أَفْضَلِ شَبَابٍ قَوْمِهِ ، وَلَم يَكُن يُمْسِكُ شَيْئًا ، فَلَم يَزَلْ يَدَّانُ حَتَّى أَغْرِقَ مَالَهُ فِي الدَّيْنِ وَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَسِلُم غُرُمَاؤُه ، فَلَوْ تُرِكَ أَحَدُ مِنْ أَجْلٍ أَحَد لللهُ عَلَيْهِ وَسَلَم مَالَهُ مَا أَوْل مُعَاذًا مِن أَجْلِ رَسُولُ اللهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم مَالَهُ حَدَّى قَامَ مُعَاذُ وَيَلْ اللهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم مَالُهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم مَالُهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم ، فَبَاع مُقَم رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم مَالُهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم مَالُهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم الله عَلْ الله عَلْ الله عَلْ الله عَلْه الله عَلَيْه الله عليه وسلم الله عنه أهل العلم : إنّما لم يَثْرُكُ الفُرُماه لِلْهُ عِينَ كَدَّلَمهم "رَسُولُ الله صَلَّى الله عَلَيْه وَلَم مُعَاذُ عِينَ كَدَّلُمهم "رَسُولُ الله صَلَّى الله عليه وسلم الله عنه أنه العلم : إنّما لم يَثْرُكُ الفُرُماه لِمُاذٍ حِينَ كَدَّلُمهم "رَسُولُ الله صَلَّى الله عليه وسلم عَنْه أَنُوا يَهُودًا مَهُودًا مَعْوَلَ مَالُهُ وَالله عَلْه وَلَم مَالُولُ الله عَنْهُ وَلَم العَلْم : إنّما لم يَثْرُكُ الفُرُماه لِمُا الله عَنْه الله عَلْه الله عَلْه والله العَلْم : إنّما لم يَثْرُكُ الفُرَام عَلَيْه وسلم العَلْم العَلْم : إنّما لم يَثْرُكُ الفُرَام المُ العَلْم العَلْم العَلْم العَلْم العَلْم العَلْم العَلْمُ العَلْمُ العَلْمُ العَلْمُ الْعَلْمُ الله العَلْمُ الْعُلْمُ الْعُلْمُ الْعَلْمُ الْعَلْمُ الْعُلْمُ الله العَلْمُ الْعَلْمُ الله العَلْمُ العَلْمُ العَلْمُ الله العَلْمُ الله العَلْمُ الله العَلْمُ العَلْمُ اللهُ العَلْمُ اللهُ العَلْمُ العَلْمُ

• ٣٣٦٠ « مسألة » قال ﴿ وإذا فلَّس الحاكمُ رجُلاً ، فأصاب أحدُ الغرماء عَيْن مالهِ ، فهو أحقُّ به ، إِلاّ أَن يَشاء تركهَ ، ويكونُ أسوةَ الغُرماء ﴾

وجملته: أن المفلس متى حُجِرَ عليه ، فوجَد بعضُ غرمائه سِلْمَتَه التى باعه إيّاها يعينها ، بالشروط التى يذكرها ، ملك فَسْخَ النّبْيمِ ، وأَخَذُ سِلْمَتَهُ ، ورُوى ذلك عن عُمَانَ ، وعلى ، وأبى هريرة ، وبه قال عُروة ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي والمنتبري ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وقال الحسن والنَخَعِي ، وابن شُبْرمُة ، وأبو حنيفة ، هو أسوة الْفَرماء ، لأن البائع كان لَه حق الإمساك ، لقَبْض الثمن ، فلمّا سَّله ، أسقط حَقَّه من الإمساك ، فلم يكن له أن يرجع فى ذلك بالإفلاس ، كالمرتبين أذا سَلّم الرهن ، ولأنّه ساوى الفرماء فى سبب الاستحفاق ، فيساويهم فى الاستحقاق ، كسائرهم .

ولنا: مارَوى أبو هريرة . أن النبي صلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال لا مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنه عِنْدَ إِنْسَانِ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُو أَحَقُ بِهِ » متفق عليه ، قال أحمد : لو أن حاكا حكم أنّه أسوة الفرماء ، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث ، جاز له تَقْضُ حُكمه ، ولأنّ هذا العقد يلحقُه الفسخ بالإقالة ، فجاز فيه الفسخ لتعذّر العوض ، كالمُسْلَم فيه ، إذا تعذّر ، ولأنّه إذا شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه ، استَعق الفسخ ، وهو وثيقة بالمُن ، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى ، ويُفارق المبيع الرهن فإن إمساك الرهن إمساك الرهن إمساك عبر حراد ، على سبيل الوثيمة ، وليس ببكل ، والثمن ههنا يكل عن العين ، فإذا تعذّر استيفاؤه ، إمساك بحرّد ، على سبيل الوثيمة ، وليس ببكل ، والثمن ههنا يكل عن العين ، فإذا تعذّ راستيفاؤه ، رجع إلى المُبَدل ، وقو هُم : تساووا في سبب الاستحقاق ، قلنا : لكن اختلفوا في الشرط ، فإن يقاء العين شرط المك الفسخ ، وهي موجودة في حق من وجد متاعه ، دون من لم يجده . إذا ثبت هذا : العين شرط الملك الفسخ ، وهي السلعة ، وإن شاء لم يرجع ، وكان أسوة الفرماة ، وسواء كانت السلعة ، فإن البائع بالخيار ، إن شاء رجع في السلعة ، وإن شاء لم يرجع ، وكان أسوة الفرماة ، وسواء كانت السلعة ، مساوية الثمنها ؛ أو أقل ، أو أكثر ، لأن الإعسار سَبّ جواز الفسخ ، فلا يوجبه ، كالعيب، والخيار ، مساوية الثمنها ؛ أو أقل ، أو أكثر ، لأن الإعسار سَبّ جواز الفسخ ، فلا يوجبه ، كالعيب، والخيار ،

ولا يفتقر الفسخُ إلى حُكم ِ حاكم ِ ، لأنه فسخُ ثبتَ بالنصِّ ، فلم يفتقر إلى حكم حاكم ، كفسخ النِّكاح لمِثْقِ الأَمَةِ .

٣٣٦١ (فصل) وهل خيارُ الرجوع على الفور ، أو على التراخى ؟ على وجهين : بناءً على خيار الردِّ بالعيب ، وفي ذلك روايتان :

إحداها : هوعلى التراخى . لأنه حق رجوع يَسْقُط إلى عَوْضٍ ، فكان على التراخى ، كالرجوع فى الهبة . والثانى : هو على الفور . لأنه خيار " يثبت فى البيع ، لنقص فى العوض ، فكان على الفور ، كالرد " بالعيب ولأن " جواز تأخيره أيفضى إلى الضرر بالغرماء ، لإفضائه إلى تأخير حُقوقهم ، فأشبه خيارَ الأخذ بالشّفعة ، ونصر القاضى هذا الوجه ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

وبه قال الشافعيُّ ، وقال مالك : ليس له الرجوعُ ، لأن الرجوعَ إنما يجوزُ لدفع ما يلحقُه من النقص في وبه قال الشافعيُّ ، وقال مالك : ليس له الرجوعُ ، لأن الرجوعَ إنما يجوزُ لدفع ما يلحقُه من النقص في الثمن ، فاذا بُدِلَ له بكاله ، لم يكن له الرجوعُ ، كا لو زال الميبُ من المحيب ، ولنا الخبرُ الذي رويناه ، ولأنه تبرّع بدفع الحقِّ من غير مَنْ هُوَ عليه ، فلم يُجْسَبَرُ صاحبُ الحقِّ على قبضه ، كما لو أعسر الزوجُ بالفقة ، فبذلها غيرُه ، أو عَجزَ المسكا تبُ ، فبذل غيرُه ماعليه لسيّده ، وبهذا ينتقض ماذكروه ، وسوا ، بلاه من أمو الهم ، أو خَصُّوه بثمنه من التركة ، وفي هسذا القسم ضررُ آخر . لأنه لا يأمنُ تجدّد ثبوت بذلوه من أمو الهم ، أو خَصُّوه بثمنه من التركة ، وفي هسذا القسم ضررُ آخر . لأنه لا يأمنُ تجدّد ثبوت عن تسليم الثمن ، فزال ملك ُ الفسخ ، كا لو أسقط سائرُ الفرماء حُقوقهُم عنه ، فلك أداء الثمن ، ولو أسقط عن تسليم الثمن ، فزال ملك ألفسخ ، كا لو أسقط سائرُ الفرماء حُقوقهُم عنه ، فلك أداء الثمن ، ولو أسقط فارت ، فأمكنه الأداء منه ، أو غلَتْ أعيانُ ماله ، فصارت قيمتُها وافية بحقوق الفرماء ، محيثُ يمكنه أداء الثمن كله ، لم يكن للبائع الفسخ ، لزوال سببه ، فصارت قيمتُها وأفية بحقوق الفرماء ، محيثُ يمكنه أداء الثمن كله ، لم يكن للبائع الفسخ ، لزوال سببه ، ولأنّه أمكنه الوصولُ إلى ثمن سلمته من المشترى ، فلم يكن له الفسخ ، كما لو لم يُفلس .

٣٣٣٣ (فصل) فإن اشترى المفلس من إنسان سلمة بمد ثبوت الحجر عليه في ذمّته ، لم يكن له الفسخ ، لتمذّز الاستيفاء ، سواء علم ، أو لم يعلم . ولأنّه لا يستَحق المطالبة بثمنها ، فلا يستَحق الفسخ ، لتمذّره ، كما لوكان ثمنها مؤجّلاً ، ولأن العالم بالعيّب (١) دخل على بَصيرة بخراب الذمّة ، فأشبه من اشترى معيباً يعلم عيباً بعلم عيباً ، وفيه وجه آخر ان له الخيار لعموم الخير . ولأنّه عقد عليه وقت الفسخ ، فلم يسقط حقّه من الفسخ ، كما لو تزوّجت امرأة فقيراً معسراً بنفقتها ، وفيه وجه ثالث : إن باعه عالماً بفكسه ، فلا فسخ له . وإن لم يعلم ، فله الفسخ ، كمشترى المعيب ، ويُفارق المعسر بالنفقة ، لكون النفقة بتجد در مراكة المؤرن النفقة المناه ال

(١) هَكُذَا بَالْأُصُلُ ، والصوابُ (لأَن العالمُ بِالْفَلْسُ) .

وجوبَها كلّ يوم ، فالرضى بالمُمسر بها رِضَى بعَيْبِ مالم يجب ، بخلاف مسألتنا وإنّما يَشبه هذا إذا تزوّجته مُمْسراً بالصّداق ، وسلّمت نفسَها إليه ، مُمَّ أرادت الفسخ َ .

٣٣٦٤ (فصل) ومن استأجر أرضاً ليزرعها ، فأفلس قبل مضى شيء من المدَّة ، فللمؤجِّر فسخُ الإجارة . لأنَّه وجد عين ماله ، و إن كان بعد انقضاء المدَّة ، فهو غريمٌ بالأجْرَةِ ، و إن كان بعد مضيّ بعضها ، لم يملك الفسخ في قياس قولنا في المَبِيم إذا تلف بعضُه ، فإنَّ المدَّة همذا كالَبيع ، ومُضيُّ بعضها كَتَافِ بِمَضِهِ ، لَـكُن يُعتبر مضيُّ مدَّةٍ لِمُثْلَما أُجْرَةٌ ، لأنه لا يمكن النحر أزُ عن مُضيّ جزء منها بحال ، وقال القاضي. في موضع آخر ً : من اكترى أرضاً فزرعها ، ثمَّ أفلس، ففسيخ صاحبُ الأرض ،فمليه تَبَقْبِيَّةُ زَرْعِ الْمُفْلِسِ إلى حين الحصادِ بأجْرِ مثلِهِ، لأنَّ المعقودَ عليه المنفعَةُ ، فإذا فسخَ العقد فسخَه فيما ملك عليه بالعقد ، وقد تعذَّر ردُّها عليه ، فكان عليه عِوَّضُها ، كما لو فسخ البيعَ بعد أن أَتْلَفَ المَبيع ، فله قيمتُه ، ويضْرِبُ بذلك مع الفرماء ، كذا همهنا ، وَيَضْرِبُ مع الفرماء بأُجْرِ الميثُل ، دون السُّمَّى ، وهذا مذهبُ الشافعيُّ ، وهذا لا يقتضيه مذه ُبنا ، ولا يَشْهِدُ لصحَّته الخبرُ ، ولا يصحّ في النظرِ . أما الخبرُ : فلأنَّ النبيُّ صلَّى الله عليه وسلم إنَّما قال : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِمَيْنِيهِ عِنْدُ رَجُلِ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » وهذا ما أدرك متاعه بعينه ، ولا هو أحقُّ به ، بالإجماع ، فإنَّهم وافنوا على وجوب تبقيتها ، وعندالرجوع ف عينها ، ولأنَّ معنَى قوله « مَن ۚ أَدْرَكَ مَعَاعَهُ بِمَيْنِهِ » أي على وجم يمـكمنُه أخذُه ، لا يتعلَّق حقـه بمينه ، وليس هذا كذلك ، وأما النظر ، فلأنَّ البائعَ إنَّما كان أحقٌّ بمين ماله انعلَق حَتَّــه بالمين ، و إمكان ردّ ماله إليه بمينه ، فيَرْجِـعُ على من تملّق حَتُّهُ بمجرّد الذَّنّة ، وهذا لم يتملق حَتَّـه بالمين ، ولا أمكن ردِّها إليه .و إنما صار فائدةُ الرحوع الضَّرُّبَ بالقيمة . دون المُسَمَّى. وليس هذا هو المقتضى في تحلّ النصِّ . ولا هو في معناه . فإثبات الحـــكم به تحــكم بغير دليل . ولو اكترى رَجُلاً يحولُ له مَتاعاً إلى الدر ، ثم أفلسَ المُكُمَّرِي قبل حَمْل شَيْء ، فللمُكُمِّرِي الفسخُ . وإن حمل البعض . أو بعض المسافق فنياسُ المذهب ليس له الفسخُ . وقياسُ قول القاضى . له ذلك . فإذا فسخَ سقَط عنه حَمْلُ ما بَتِي . وضَرَب مع النُّرماء بِقِيسُط ما حَمَلَ من الأَجْرِ المُسَتَّى . وعلى قياس قول القاضى : ينفسخُ العقدُ في الجميّع . وبضربُ بقِسْط ما حَمَلَ من أُجْرِ المِثْلِ لما ذكرنا من قوله في المسألة التي حَـكَينا قولَه فيها .

٣٣٩٥ (فصل) فإن أقرض رجلاً مالاً ، ثمّ أفاس المقترض ، وعَيْنُ المال قائم ، فله الرجوع فيها، لقوله عليه السلام « مَنْ أَذْرَكَ مَقَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُل ٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُ بِهِ » ولأنه غريم وجد عَيْن ماله ، فـكان له أخذُ ها ، كالبائع ، وإن أصدَق امرأة له عَيْناً ، ثمّ انفخ يَنكا عُها بسبب من جهتها

يُسْقِطُ صَدَاقها . أو طَلَّقها قبلَ دخوله بها ، فاستَحقُّ الرجوعَ في نِصفِه . وقد أفلست ، ووجد عبنَ مالِه، فهو أَحَقُّ بها ، لما ذكرنا .

٣٣٦٦ « مسألة » قال ﴿ فإن كانت السلعةُ قد تَيلف بعضُها ، أو مزبدةً بما لاَ تَنْفَصِلُ زيادتُها ، أو نَقَد بعضُ ثمنها ، كان البائعُ فيها كأَسُو ّ الفُرماء ﴾ .

وجملة ذلك أن الباثع إنما يستَحِقُّ الرجوعَ في السلمة بخَمْس شرائط.

(أحدها) أن تكون السلعةُ باقيةً بعينها، لم يتنكف بعضُها، فإن تلف جــز، منها، كبعض أطراف العبد، أو ذهبت عينهُ ، أو تلف بعضُ الثوب ، أو انهدم يمضُ الدار ، أو اشترى شجرًا مثمرًا لم تظهر ثمرتُه ، فتلفت الثمرةُ ، أو نحو ُ هذا ، لم يكن للبائع الرجوع ُ ، وكان أسوةَ الغرماء ، وبهذا قال إسحاق ، وقال مالك ، والأوزاعيّ ، والشافعيّ ، والعنبريّ : له الرجوع في الباقي ، ويَضْرِبُ مع الفرماء بحِصّـةِ التالف. لأنَّمها عينُ كَمْلِكُ الرجوعَ في جميعها ، فملك الرجوعَ في بمضها ، كالذي له الخيارُ ، وكالأب فيما وَهَبِ لُولَدُهُ ، وَلَنَا قُولُ النَّبِيُّ صَلَّى الله عليه وَسَلَّمُ هُ مَنْ أَدْرَكُ مَتَاعَهُ بِمَيْنَهِ عَنْدَ إِنْسَانِ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُ بهِ » فشرَطَ أن يجدَه بعَيْنهِ ، ولم يَجِدْهُ بعَيْنهِ ، ولأنَّه إذا أدركَه بمينه حَصَل له بالرجوع فصـلُ الخصومة ، وانقطاعُ ما بينهما من المعاملة ، بخلاف ما إذا وجد بمضَّه ، ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميم الثمن،أو يأخذُه يقسطه من الثمن ، لأنَّه فات شرطُ الرجوع،و إن كان المبيمُ عينين ، كعبدين ، أو ثويين، تلف أحدُهما ، أو بعضُ أحدهما ، فني جواز الرجوع في الباقي منهما روايتان :

(إحداهما) لا يرجع، نقلها أبو طالب عن أحمد ، قال : لا يرحعُ بِبَقيَّة المين ، ويكون أَسْوَةَ الغرماء، لأنَّه لم يجد المَبيع بمينه، فأشبه ما لو كان عيناً واحدةً ، ولأنَّ بمضَ المبيع تالف من فلم يملك الرجوع ، كما نو تُطمِت مِدُ العبدِ ، ونقل الحسنُ بن تُوابِ ، عن أحمد : إن كان ثوباً ، واحداً ، فتَكَفَ بمضُه ، فهو أسوةُ الفرماء ، وإن كان رُزَمًا ، فتلَّفِ بمضَّها ، فإنَّـه يأخذُ بقيمتها ، إذا كان بعينه . لأن السالمَ من المَبِيدِ ع وَجِدَ ه البائعُ بمَيْنيه ، فيدخُل في عموم قوله صلَّى الله عليه وسلم « كَمَنْ أَذْرَكَ كَمَنَاعَهُ بِهَيْنِيهِ عِنْدَ إنْسَان قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » ولأنَّه مبيعٌ وحده بتَمْنِيه ، فـكان للبائع الرجوعُ فيه ؛

كا لوكان جميعَ المَبِــع .

٣٣٦٧ (فصل) وإن باع بعضَ المبيع ، أو وهبه ، أو وقفه ، فهو بمنزلة تلفه ، لأنَّ البائع ما أدرك ماله بعينه .

٣٣٩٨ (فصل) وإن نقصت مالية المبيع لذهاب صفة ي، مع بقاء عينه ، كعبد هُزِ لَ ، أو نَسِي صناعة أو كِتَابَةً . أو كَـبرَ . أو مهن . أو تغيَّرَ عَمْـلُه ، أو كان ثو باً فَخَلِقَ . لم يمنع الرجوع . لأن فقد الصفة لا يُخرجه عن كونه عين ماله . لكنّه يتخيَّر بين أخذه ناقصاً بجميع حقّه ، وبين أن يَضْرِبَ مع الغرماء بكال ثمنيه . لأن الثمن لا يَتَقَسَّطُ على صفة السلمة ، من مِمَن ، أو هُزَال ، أو عِلْم ، أو نحوه ، فيصبر كنقصه لتغيّر الأسمار ، ولو كان المبيع أمة ثيباً . فوطئها المشترى ، ولم تحمِل . فله الرجوع فيها، لما ذكرنا . فإنها لم تنقُص في ذات ، ولا في صفات ، وإن كانت يكراً . فقال القاضى : له الرجوع ، لأنّه فقد صفة . فإنه لم يذهب منها جزء . وإنما هو كالجراح . وقال أبو بكر : ليس له الرجوع ، لأنّه أذهب منها جزءاً ، فأشبه ما لو فقاً عينها ؟ وإن و جيد الوطء من غير المفلس؟ فهو كوطء المُنفيس، فما ذكرنا .

٣٣٦٩ (فصل) وإن جُرِحَ المبدُ أو شُجٌّ ، فعلى قول أبى بكر : لا يرجعُ . لأنَّه ذهب جزء ينتُمَص به النمن . فأشبه ما لو فُقِئَتْ عينُ العبد . لأنَّه ذهب من العين جزء له بَدَلٌ ، فَمَنَع الرجوع . كَا لُو تُطِمِتُ بِدُ العبد . ولأنَّه لو نقص صفةً مُجَرَّدَةً ، لم يكن للبائع مع الرجوع فيها شيءَ سواه ، كما ذكرنا في هُزَ ال المبدِ وَنِسْيَانِ الصَّنْعَةِ ، وها هنا بخلافه ، ولأنَّ الرجوع في المَحَلِّ المنصوص عليه يَعْطَم النزاع، ويُزيلُ المعاملةَ بينها، فلا يثبُت في مَحلِّ لا يحصُل به هذا المقصود . وقال القاضي : قياسُ المذهب أنَّ له الرجوعَ ، لأنَّه فقد صَفَّةً ، فأشبه نِسْيانَ الصَّنْعَةِ ، واسْتِخْلاَقَ النَّوْبِ ، فإذا رجَع نظرنا في الجُرْحِ ِ، فإن كان مِمَّا لا أَرْشَ له، كالحاصل بفِيمل الله تعالى، أو فِيمل جَهِيمَةٍ ، أو جِنَا ية ِ المفلس، أو جِنَا يقر عَبْده ، أو جِنايةِ العبدِ على نَفْسه . فليس له مع الرجوع أَرْشُ ، و إن كان الجُرْح مُوجِبًا لأرْش ، كجناية الأجنبي ، فللبائع إذا رجع أن يَضْرِبَ مع الفرماء بحصَّة ِ ما نقص من الثمن ، فَيَنْظُرُ كُم نقص من قيمته ، فيرجعُ بِقِسْط ذلك من الْثَمَن . لأ نه مضمونُ على المشترى للبائع بالنَّمَن ، فإن قيل : فهلاَّ جملتم له الأرشَ الذي وجَبَ على الأَجْنبي"، لأَنه لو لم يجب به أرشٌ لم يرجع بشيء ، فلا يجوز أن يرجع بأكثرَ من الأرش؟ قلنا : لمَّا أَتَلْفَهُ الأَجْنِيُّ صَارَ مَضْمُونًا بإِتْلَافَهُ لِلْمُفْلِسِ ، فَكَانَ الأرشُ له ، وهو مضمونٌ على المُفلس للبائع بالثمن ، فلا يجوز أن يضمنه بالأرش ، وإذا لم ُيتلفه أجنبي ، فلم يكن مضموناً ، فلم يجب بفواته شيء ، فإن قيل . فهلا كان هذا الأرشُ للمشترى ، كَــكَـشبِهِ ، لا يضمنهُ للبائع ؟ قلنا : الـكــبُ بدلُ مَنافِيه ، ومناقعهُ مماوكةُ ۖ للمشترى بغير عِوَضٍ ، وهذا بَدلٌ جُزَّء من العين ، والعينُ جميعُها مضمونة ۗ بالعِوض ، فلمِذَا َضَمِنَ ذلك للمشترى .

• ٣٣٧٠ (فصل) فإن اشترى زَيْتًا فخلطه بزيت آخر َ ، أو قمحًا فخلطه بما لا يُمكن تمييزه ُ منه ، سقط حق الرجوع ، وقال مالك : يأخُذ زَيْتَـه . وقال الشافعي : إن خلطه بِمِثْلِهِ أو دونه ، لم يَسْقُط الرجوعُ ، وله أن يأحذ متاعه بالكيل ، أو الوزن . وإن خلطه بأجُودَ منه ، ففيه قولان :

أحدهما: يستُطحَّة من المين ، قال الشافعي : وبه أقولُ : واحتجُّوا بأن عين ماله موجودة من طويق الحُكم ، فكان له الرجوعُ ، كما لوكانت مُنفردَةً . ولأنه ليس فيه أكثرُ من اختلاط ماله بفيره، فلم يمنع الرجوع كما لو اشتَرى ثوبًا فصبغه ، أو سوبقاً فَلَـ تُنهُ (١).

وَلنا : أنه لم يجد عين ماله ، فلم يكن له الرجوع ، كما لو تلفت ، ولأن ما بأخذه من غير عين ماله . إنما بأخذُه عِوضاً عن ماله . فلم يختص به دون الفرماه ، كما لو تلف ماله ، وقول النبي صلى لله عليه وسلم « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِمَيْنِهِ » أى مَنْ قَدَرَ عليه ، وتمكن من آخذه من المُفلس ، بدايل ما لو وجده بعد زوال مِلْك المُفلس ، أو كانت مسامير قد سمَّر بها باباً . أو حجرًا قد بُنِيَ عليه . أو خشباً في سَقْفه ، أو أمة استولدها . وهذا إذا أخذ كيله . أو قيمته ، إنّما بأخذ وقض مله . فهو كانمن ، والقيمة . وفارق المصبوغ ، فإن عينه يُمكنُه أخذُها ، والسَّويق كذلك . فاختلفا .

٣٣٧١ (فصل) وإن اشسترى حُنطةً . فطحنها ، أو زَرَعها ، أو دقيقاً فخَبَرَه ، أو زَبتاً فعمله صَابُوناً ، أو ثوباً فقطه قبيصاً ، أو غزلاً فنسجه ثوباً ، أو خَشَباً فنجَره أبواباً ، أو شريطاً فعمله إبراً ، أو شيئاً فعمل به ما أزال اسمَه ، سقط حق " الرجوع ، وقال الشافعي " : فيه قولان :

أحدهما : به أقول يأخذُ عينَ ماله ، ويُعطى قيمةً عمل المُفلس فيها ، لأنَّ عين ماله موجودة ، و إنما تغيرَ اسمُها ، فأشبه ما لوكان الْمَبِيع (٢) تخلاً ، فصار كبشاً ، أو وَدِيًّا (٢) فصار نَخْلاً .

وانا : أنه لم يجد متاعه بمينه فسلم يكن له الرجوع ' كا لو تلف ' ولأنه غيَّر اسمه وصفته ' فلم يملك الرجوع ' كما لوكان نوى ' فنبت شجراً . والأصلُ الذى قاسُوا عليه ممنوغ ' وإن سُمَّم ' فإنّ لم يتفيَّر اسمُه ' بخلاف مسأَلتنا .

٣٣٧٢ (فصل) و إن كان حَبًّا ، فصار زَرْعاً ، أو زَرْعاً فصارَ حَبًّا ، أو نَوَّى فنبَتَ شَجَراً ، أو بَيْضاً فصار فِرَاخاً . سقط حقُّ الرُّجوع . وقال القاضى : لا يَسْقُطُ . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافميّ المنصوص عليه منهما . لأنّ الزرعَ نفسُ الحبّ والفرخ نفسُ البَيضة ِ · .

ولنا : أنه لم يجد عين ماله ، فلم يرجع ، كالو أنلفه مُتْلِف ، فأخذ قيمتة . ولأن الحب أعيان ابتدأها الله تعلى موجودة عند البيع . وكذلك أعيان الزرع ، والفرخ . ولو استأجر أرضاً ، واشترى بَذْراً ، وماء ، فزرع ، وستَى ، واستحصد ، وأفلس . فالمؤجّر ، وبائم البَذر ، والماء ، غُرماه لا حَق لم

⁽١) لته: عجنه يالسمن أو بالماء.

⁽٧) الحمل : النخروف الصغير ، والـكبش الخروف الـكبير .

⁽٣) الودى : بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء صغار النخل التي تشتل فتغرس .

فى الرجوع . لأنَّهم لم يجدوا أعيان أموالهم . وعلى قول من قال : له الرجوعُ فى الزرع ، يـكون عليه غرامةُ الأُجْرَةِ ، وثمنُ الماء ، أو قيمةُ ذلك .

٣٣٧٣ (فصل) وإن اشترى ثوباً فصبغه ، أوسو يقاً فلته بَرْ يت . فقال أصحابنا : لبائم الثوب ، والسّوبق الرجوع في أعيان أموالها . وهو مذهب الشافعي . لأن عين مالها قائمة مشاهدة ، ما تفيّر اسمها ، ويسكون المُفلس شربكا لصاحب الثوب ، والسويق بما زاد عن قيمتها ، فإن حصل زيادة ، فهي له . وإن حصل نقص فمليه . وإن نقصت قيمة الثوب ، أو السّويق . فإن شاء البائم أخَذَها ناقصين ، ولا شي له ، وإن شاء "وكهما ، وله أُسُوة الفرماء . لأن هذا نقص صفة ، فهو كالحَزَال . ويحتمل أن لا يسكون له الرجوع إذا زادت القيمة . لأنه اتصل بالمبيع زيادة المُفلِس ، فمنعت الرجوع ، كا لو سمين المعبد . ولأن الرجوع همنا لا يتخَلَّص به البائم من المُفلِس ، ولا يحصل به القصود من قطع المُنازَعة ، وإزالة المُعامَلة . يل يحصل به ضرر الشركة ، فلم يسكن في معنى المنصوص عليه ، فلا يُمكن إلحاقة به .

٣٣٧٤ (فصل) وإن اشترى صِّبِفًا فصبَغَ به ثوبًا ، أو زَيْتًا فلَتَ به سَوِيقًا ، فبائمهُما أَسُوَةُ الفُر ماء ، وقال أصحاب الشافعيّ : له الرجوعُ . لأنّه وجدَ عَيْن ماله ، قالوا:ولواشترى ثوبًا وصْبِبفًا،وصبغ الثوب بالصّبغ ، رجع بائع كلِّ شيء في عين ماله ، وكان بائع الصّبغ شريكاً لبائع الثوب ، وإن حصل نقص ، فهو من صاحب الصّبغ . لأنّه الذي يتفرق ، وبنقص ، فإذا كانت قيمة الثوب عَشرةً ، وقيمة الصّبغ خسة ، فصارت قيمة لمثر ، كان لصاحب الثوب خسة أسداسِه ، وللآخر سُدُسُه ، ويَضْرِبُ مع الغرماء بما نفص ، وذلك ثلاثة كرواهم ، وذكر القاضي مثل هذا في موضع .

وانا: أنه لم يجد عين مأله ، فلم يكن له الرجوع ، كا لو تلف . ولأن المشترى شفله بغيره ، على وجه البيع ، فلم يملك بائمه الرجوع فيه ، كا لو كان حَجَراً بنى عليه ، أو مسامير سمر بها باباً ، وصبغاً من واحد ، فصبغه به ، فقال أصحابنا : لا فرق بين ذلك وبين كون الصبغ من غير بائع النوب . فعلى قولهم يرجع في النوب وحده ، ويكون المُفاسُ شريكاً له بزيادة الصبغ ، ويَضربُ مع الغرماء بنمن الصبغ . يرجع في النوب وحده ، ويكون المُفاسُ شريكاً له بزيادة العسبغ ، ويَضربُ مع الغرماء بنمن الصبغ . ويحتمل أن يرجع فيهما ههذا . لأنّه وجد عين ماله مُقَمَيزاً عن غيره ، فكان له الرجوع فيه ، للخبر ، ولأن المهنى في المحل الذي يثبت فيه الرجوع موجود ههذا . فيملك الرجوع به ، كما يملسكه منم ، ولو أنّه المترى رُفوقاً ، ومسامير من رجل واحد ، فسمر ها بها ، رجع بائعهما فيهما كذلك ، وكذلك ماأ شبهه المترى رُفوقاً ، ومسامير من رجل واحد ، فسمر ها بها ، رجع بائعهما فيهما كذلك ، وكذلك ماأ شبهه

٣٣٧٥ (فصل) إذا اشترى تُوباً فقصر م (١) لم يخل من حالين :

⁽۱) قصره : صبغه ، والمصدر : القصاره بسكسر القاف ، والصابغ قصار ، بتشديد الصاد . (م.٤ ــ المغنى ــ رام)

أحدهما : أن لا تزيد قيمتُه بذلك : فللباثع الرجوعُ فيه . لأن عبن ماله قائمة لم يَزُل اسمها ، ولم بَعْلَفْ بعضُها ، ولا اتصلت بغيرها ، فحكان له الرجوع فيها ، كما لو عَلْم العبد صِنَاعَةً لم تزد قيمتُه بها ، وسواء نقصت قيمتُه بذلك ، أو لم تنقُص . لأن ذلك النقص نقص صِفَةٍ . فلا يمنعُ ، كفسيان صناعةٍ ، وهزُ ال العبد ، ولا شيء له مع الرجوع .

الشانى : أن تزيد قيمته بذلك ، فليس للبائع الرجوع ، على قياس قول الجراق ، لأن الثوب زاد زيادة لا تتميّز ، فلم يملك البائع الرجوع فيه ، كما لو سمن المبد . ولأنه لم يجدعين ماله مُتميّزة عن غيرها ، فلم يملك الرجوع ، كبائع الصّبغ إذا صُبغ به ، والزبت إذا لت به سَويق ، وقال القاضى وأصحابه : له الرجوع فيها ، لأنه أدرك متاعه بعينه . ولأنه وجد عين ماله لم يتغيّر اسمها ، ولا ذهبت عينها ، فلك الرجوع فيها ، كما لو صبغها ، فعلى قولهم : إن كانت القصارة بهمل المفلس ، أو بأجُرة وقاها ، فهما شربكان في الثوب . فإذا كانت قيمة الثوب خسة ، فصار بساوى سِتّة ، فلأمفلس سُدُسه ، ولبائمه خسة أسداسه ، فإن اختار البائع من دفع قيمة الزيادة إلى المفلس ، لزمة قبو كلا ، لأذ بتخلّص بذلك من ضرر الشركة ، من غير مَضَرّة تَلحقة فأشبه ما لو دفع الشفيع قيمة البناء إلى المشترى ، وإن لم يَخْتَر ببيع الثوب وأخذ من عادم من غير مَضَرّة تَلحقه النوب على استيفاء كل واحد منهما بقدر حقّه ، وإن كان الممل من صانع لم يَسْتَوف أجرَه ، فله حبس الثوب على استيفاء أجره ، فإن كانت الزيادة ، ويَضْرِبُ مع الغرماء بما بقى وإن كانت أ كثر . مثل أن تكون الزيادة ورهين ، والأجر ، والأخرة ورهين ، والأجر من والأخرة ورهين ، والأجرة منه قدر أجره وما فضل للغرماء بما بقى وإن كانت أ كثر . مثل أن تكون الزيادة ورهين ، والأخرة ورهين ، والأجرة والأخرة وما فضل للغرماء .

٣٣٧٦ (فصل) الشرط الثانى: أن يكون المبيعُ زاد زيادةً متصلةً ، كانسِّمن ، والكبرَ ، وتعلّم الصناعة ، أو الكتابة ، أو القرآن ، ونحو ذلك ، واختلف المذهبُ في هذا ، فذهب الخرق إلى أتها تمنعُ الرجوع ، وروى الميموني عن أحمد : أنها لا تمنعُ ، وهو مذهبُ مالك ، والشافعي ، إلا أن مالكاً يخبّر النُوماء بين أن يُعطُوه السلمة ، أو ثمنها الذي باعها به ، احتجّوا بالخبر ، وبأنه فسخ لا تمنعُ منه الزيادة المنفصلة ، فلا تمنعهُ النَّصلة ، كارد بالعيب ، وفارق الطلاق ، فإنَّه ليس يفسخ ، ولأن الزوج يمكنه الرجوعُ في قيمة العين ، فيصِلُ إلى حقّه تامًا ، وهمنا لا يمكنه الرجوعُ في الثمن .

ولذا : أنه فسخ بسبب حادث ، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة ، كفسخ النسكاح بالأعسار، أو الرّضاع ، ولأنها زيادة في مِلْك المُفلس ، فلم يستَحق البائع أخذَها ، كالمنفصلة ، وكالحاصلة بفعله ولأنّ النماء لم يصل إليه من البائع ، فلم يستَحق أخذَه منه ، كغيره من أمواله ، وفارق الردّ بالعيب ، لوجمين:

أحدهما: أن الفسخ فيه من المشترى ، فهو راض باسقاط حقة من الزيادة و تركها للبائع ، بخلاف مسألتنا والثانى: أن الفسخ مم لممنى قارن المقد ، وهو الميبُ القديمُ ، والفسخُ ههنا لسبب حادث فهو أشبهُ بفسخ النسكاح الذى لا يستَحق به استرجاع المين الزائدة ، وقولم : إن الزوج إنما لم يرجع فى المين لكونه يندفعُ عنه الضررُ بالقيمة — لا يصح ، فإن اندفاع الضرر عنسه بطريق آخر لا يمنمهُ من المين ، ولو كان مُستَحقاً للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة ، كمشترى المميب . من الرجوع كونُ الزيادة المين زائدةً ، لكون الزيادة مُستَحقة ، فلما لم يكن كذلك ، عُلم أن المانع من الرجوع كونُ الزيادة المرأة ، ، وأنه لا يمكن فصلها ، فكذلك ههنا ، بل أولى ، فإن الزيادة يتعلّق بها حق المفلس ، والغرماء ، فمنعُ المشترى من أخذ زيادة ليست له أولى من تقويتها على الغرماء الذين لم يَصُلُوا إلى تمام دُيونهم ، والمُملس المحتاج إلى تبرئة ذمّته عند اشتداد حاجته .

٣٣٧٧ (فصل) وأما الخبرُ فَحمولٌ على مَن ُ وجد متاعه على صفته ، ليس بزائد ، ولم يتعلّق به حق آخر ، وهمنا قد تعلّقت به حقوق ُ الفرماء ، لما فيه من الزيادة . لما ذكرنا من الدليل ، يُحَقّقهُ أنّه إذا كان تَلَف ُ بعض المبيع ما نماً من الرجوع من غير ضرر يَلْحُق ُ بالمُفلس ، ولا بالفرماء ، فلأن عمنع الزيادة ولا على مع تقويتها بالرجوع عليهم ، أولى ، ولأنه إذا رجع في الناقص ، فما رجع إلا قيما باعه ، وخرج منه ، وإذا رجع في الزائد أخذ ما لم يَهِمْ ، واسترجع ما لم يخرُج عنه ، فكان بالمنع أحق .

ولنا: أنّها زيادة انفصلت في مِلك المشترى، فكانت له، كالورد و بعيب ، ولأنه فسخ استَحق به استرجاع العين ، فلم يستَحِق أخذ الزيادة المنفصلة ، كفسخ البيع بالعيب ، أو الخيار ، أو الإقالة ، وفسخ النسكاح بسبب من أسباب الفسخ ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « الخرَاجُ بالضَّمَانِ » بدل على أنّ الناء والغَلّة للمُشترى ، لكون الضَّانِ عليه ، وأما الزيادة المتّصلة فقد دَلّنا على أنّها للمُفلس أيضاً ، وفى ذلك تنبيه على كون المنفصلة له ، ثم لو سلمنا ثم فالفرق ظاهر ، فإنّ المتصلة تتبع في الفُسوخ ، والردّ بالعيب ، بخلاف المنفصلة ، ولا ينبغي أن يقع في هذا اختلاف ، لظهوره ، وكلام أحمد في رواية حنبال بالعيب ، بخلاف المنفصلة ، ولا ينبغي أن يقع في هذا اختلاف ، اظهوره ، وكلام أحمد في رواية حنبال

يُحمل على أنَّه باعها في حال تحملهما ، فيـكونان مبيعَيْن ، ولهذا خَصَّ هذين بالذكر دون بقيَّة النَّاء .

الحملُ قد زاد بِكِبرَه ، وكُثرت قيمتُها من أجله ، فيسكونُ من قبيل الزائد زيادة متصلة ، على ما مضى ، الحملُ قد زاد بِكِبرَه ، وكُثرت قيمتُها من أجله ، فيسكونُ من قبيل الزائد زيادة متصلة ، على ما مضى ، وإن أفلس بعد وضعها . فقال القاضى : له الرجوعُ فيهما بكل حال من غير تفصيل ، والصحيحُ : أننا إن قلنا : إن الحملَ لا يحنكُم الرجوع فيهما ، وعلى قول غيره ، يكونُ الولدُ للمُفلس ، فيحتمل أن يمنع الرجوع في الأمّ ، لثلا يُفضى إلى التفريق بين الأمّ وولدها ، فيحملُ أن يرجع في الأمّ ، وولدُها جيماً ، وإن لم يفمل بيمتِ الأمّ ، وولدُها جيماً ، وأتُم المُثنُ على قدر قيمتها ، فيا خص الأمّ فهو للبائع ، وما خص الولدكان للمُفلس ، وإن قلنا إن للولد عُركاً ، وهو الصحيح ، لما ذكرناه فيا تقدم ، فإن كانت الأمّ والولدُ قد زادا بالوضع ، فحكُمها حسكم مُ حكماً ، وهو الصحيح ، لما ذكرناه فيا تقدم ، فإن كانت الأمّ والولدُ قد زادا بالوضع ، فحكمها حسكم الروايتين ، فيما إذا كان المَبيعُ عَيْمَةُين ، فقيلف بعضُ أحدهما ، وإن زاد أحدُهما دون الآخر ، خرج على الروايتين ، فيما إذا كان المَبيعُ عَيْمَةُين ، فقيلف بعضُ أحدهما ، فهل يمنع ذلك الرجوع في الأخرى ، كذلك؟ يخرج ههناوجهان .

أحدهما : أنّه له الرجوع فيما لم يزد ، دون ما زاد ، فيـكمون حُـكه كحُـكم الرجوع فى الأمّ دون الواد ، على ما فصّاناه .

الثانى: ليس له الرجوع فى شىء منهما ، لأنه لم يجد المبيّع إلا زائداً ، فاستنع عليه الرجوعُ ، كالمين الواحدة ، وإن كان البيئع حيواناً غيرًا الأمة ، فحكمُه حكمُها ، إلاّ فى أنّ التفريق بينها وبين ولدها جائزٌ ، والأمّةُ بخلاف ذلك .

• ٣٣٨٠ (فصل) وإن اشترى حائلاً ، فحملت ، نم أفلس . وهي حاملٌ فزادت قيمتُها به ، فهي زيادة مقصلة ، تمنع الرجوع ، على قول الخرق ، ولا تمنمُه على رواية المَيْمُوني ، وإن أفلس بعد وضعها ، فهي زيادة منفصلة ، فتحكونُ المُفلس على الصحيح ، ويمتنع الرجوع في الأم ، دون ولدها ، لما فيه من التفريق بينهما ، وهذا أحدُ قولي الشافعي ، ويحتمل أن يرجع في الأم على ماذكرنا في التي قبلها ، وعلى قول أبي بكر ، الزيادة للبائع ، فيحكون له الرجوع فيهما ، وقال القاضي : إذ وجدها حاملاً انبني على أن الحل : هل له حكم أولا ؟ فإن قلنا : لا حكم له ، جرى مجرى الزيادة المقصل ، يتربّص به حتى تَضَع ، ويكونُ الحكم فيه كما لو وجده بعد وضعه ، وإن كان الحل في غير الآدمية ، جاز النفريق بينهما ، كما تقدّم .

٣٣٨١ (فصل) إذا كان المبيع نخلاً ، أو شجراً ، فأفاس المشترى ، لم يخلُ من أربعة أحوال : أحدها : أن يُفلس وهي بحالها لم تزد ، ولم تُثمر ، ولم يتلف بمضّها ، فله الرجوعُ فيها .

الثانى: أن يكون فيها ثمر ظاهر ، أو طَلْمُ مَوْبَر ، ويشترطه المشترى ، فيأكله ، أو يتصرّف فيه ، أو بذهبُ بجائحة ، ثم يُفلس ، فهذا في حكم مالو اشترى عينين ، فتلفت إحداهما ، ثم أفلس ، فهل للبائع الرجوع في الأصول ، ويَضْرِبُ مع الفرماء بحِصّة التالف من الثمر ؟ على روايتين . وإن تلف بعضها ، فهو كتلف جميمها ، وإن زادت ، أو بدا صلاحُها ، فهذه زيادة متصلة في إحدى العينين ، وقد ذكرنا بيانَ حكمها .

الحال الثالث: أن يبيمه نخلاً قد أطْلَمت ، ولم تُؤَبِّر ، أو شجراً فيها ثمرة لم تظهر ، فهذه الثمرة تدخُل فى البيع المُطلق ، فإن أفلس بعد تلف الثمرة ، أو تَلَفِ بعضها ، أو الزيادة فيها ، أو بُدُو صلاح ، فحكُم ذلك حكم تلف بعض المبيع ، وزيادته المتصلة ، لأن البيع كان بمنزلة العين الواحدة ، ولهذا دخل الثمرُ فى مُطلق البيع ، بخلاف التى قبلها .

الحال الرابع: باعه نخلا حائلاً ، فأطلعت ، أو شجراً ، فأثمر ، فذلك على أربعة أضرب :

أحدها: أن يُفلس قبل تأبيرها ، فالطلع زيادة مقصلة تمنعُ الرجوع ، على قول الخرقيّ كالسّمن ، والكِبرّ ، ويحتملُ أن يرجع فى النخل دون الطلع ، لأنه يُمكن فصلهُ ، ويصح إفراده بالبيع ، فهو كالمُؤرَّر ، بخلاف السّمن ، والكِبرّ ، وهذا قولُ ابن حامد ، وعلى رواية الميمونى ، لا يمنعُ ، بل يرجعُ ، وبكون الطلع للبائع ، كا لو فسخ بميب ، وهو أحد قولى الشافعي ، والقول الثانى : يرجعُ فى الأصل دون الطلع ، وكذلك عندهم الردّ بالميب ، والأخذُ بالشفعة .

الضرب الثانى: أفلس بمد التأثير، وظهور الثمرة، فلا يُمنع الرجوعَ بغير خلاف، والطلع المشترى، إلاّ على قول أبى بكر، والصحيحُ الأول، لأنّ الثمرة لأنتّبَعُ في البيع الذي ثبت بتراضيها، فني الفسخ ِ الحاصل بغير رضَى المشترى أولى، ولو باعه أرضاً فارغة ، فزرعها المشسسةرى: ثم أفاس، فإنه يرجعُ في الأرض دون الزرع، وجهاً واحداً، لأنّ ذلك من فِعْل المشترى.

الضرب الثالث: أفلس والطلعُ غيرٌ مؤبرٌ ، فلم يرجع حتى أُبَّر ، لم يكن له الرجوع ، كما لو أفلس بعد تأبيرها ، لأن الممين لا تنتقلُ إلا باختياره لها ، وهذا لم يخترها ، إلا بعد تأبيرها ، فإت ادّعى البائعُ الرجوع قبل التأبير ، وأنكره المُفلس ، فالقولُ قولُ المفلس مع يمينه . لأن الأصل بقاء مِلك . وعدمُ زواله ، وإن قال له البائع : بعتُ بعد التأبير ، وقال المُفلس : بل قبله . فالقولُ قولُ البائع .

لهذه العلَّة . فإن شهد الفرماء للمُفاس . لم تُسمَعُ شهادتهُم . لأنهم يَجُرُّون إلى أنفسهم نفعاً . وإن شهدوا للبائع . وهم عدول . قـُنبلت شهادتهم . لعدم النّهمةَ .

الضرب الرابع: أفاس بعد أخذ الثمرة، أو ذهبت بجائحة، أو غيرها، رجع البائع في الأصل، والمُمرة للمشترى، إلا على قول أبى بكر، وكل موضع لا يَذْبَعُ الثمرُ الشجر إذا رجع البائع فيه، فليس له مُطالبة المُفلس بقَطْع الثمرة قبل أوان الجز أز، وكذلك إذا رجع في الأرض. وفيها زرع للمُفلس. فليس له المطالبة بأخذه قبل أوان الحصاد. لأن المشترى زرع في أرضه بحق . وطلمُه على الشجر بحق . فلم بلزمه أخذه كما لو باع الأصل وعليه الثمرة. أو الزرع وليس على صاحب الزرع أجر ". لأنه زرع في أرضه زرعا تجب تبقيتُه، فكا أنه استوفى منفعة الأرض، فلم يكن عليه ضمان ذلك.

إذا ثبت هذا فإن اتفق المُفلس، والفُرماء على التبقية . أو القطع، فلهم ذلك ، وإن اختلفوا ، فطلَب بمضُهم قطمَه ، وبعضهُم تبقيتَه ، نظرنا : فإن كان ممَّا لا قيمة له مَقْطُوعًا ، أو قيمتُه يسيرة ، لم يقطع ، لأن قطعه سَنَه ، و وتضييع للمال ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته ، وإن كانت قيمتُه كشيرة ففيه وجهان :

أحدها: يقد م قولُ مَنْ طلب القطع ، لأنه أحوطُ ، فإن فى تبقيته غَرَراً ، ولأن طالب القطع إن كان المُفاسَ فهو يقصدُ تبرئة ذَمَّته ، وإن كان الفرماه فهم يطلبون تعجيلَ حقوقهم ، وذلك حق للم ، وهذا قول القاضى: وأكثر أصحاب الشافعي .

والثانى : 'ينظر إلى ما فيه الحظُّ فيُعمل به ، لأن ذلك أنفع لجيمهم ، والظاهر سلامته ، ولهذا بجوز أن يزرع للمُولَى عليه ، وفيه وجه آخر أنه إن كان الطالب للقطع الفُرماء ، وجبت إجابتهم ، لأن حقوقهم حالة ، فلا يلزمهم تأخيرها مع إمكان إبفائها ، وإن كان الطالب له المفلس دونهم ، وكان التأخير أحظ له ، لم يُقطع ، لأنهم رَضُوا بتأخير حقوقهم ، كخظ يحصُل لهم وللمُفلس ، والمفلس يطلب ما فيه ضرر بنفسه ، ومنع للفرماء من استيفاء القدر الذي يحصُل من الزيادة بالتأخير ، فلا يلزم الفرماء إجابتُه إلى ذلك .

٣٣٨٣ (فصل) إذا أقر الفرماء بأنَّ الزرع ، أو الطلع للبائع ، ولم يَشْهَدُوا به ، أو شَهِدُوا به ، ولم يَكُو نوا عُدولاً ، أو لم يُحكم بشهادتهم ، حلف المُفلس ، وثبت الطلع له ، ينفرد به دونهم ، لأنهم بقر ولم يكو نوا عُدولاً ، أو لم يُحكم بشهادتهم ، حلف المُفلس ، وتخصيصه بثمنه ، فله ذلك ، لإقرار باقيهم بعدم حقّهم فيه ، فإن المريم من قبوله ، أجير على قبوله ، أو الإبراء من قدره من دينه ، فيُقال له : إمّا أن تقبضه ، وإمّا أن تُبرىء من قدر ذلك من دينك ، وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه محكوم به المُفلس، فكن له أن يقضى دينَه ، كالو أدّى المكاتب إلى سيّده نجوم كتابته ، فقال سيّده : هذا حرام ، وأنكر

المُكاتب، وإن أراد قسمته على الغرماء ، لزمهم قبوله ، أو الإبراء لذلك ، فإن قبضوا الثمرة بعينها ، لزمهم رَدِ ما حصل لهم إلى البائع ، لأنهم ، بقرُ ون له بها ، فلزمهم دفعها إليه ، كا لو أقرُ وا بعتق عبد فى ولك غيرهم ، اشترَوْه منه ، وإن باع الثمرة ، وفرق نمنها فيهم ، أو دفعه إلى بعضهم ، لم يلزمهم رَد ما أخذوا من نمنها ، لأنهم إنما اعترفوا بالمين ، لا بشنها ، وإن شهد بعض الفرماء دون بعض ، أو أقر بعضهم دون بعض ، لا بشنها ، وإن شهد بعض الفرماء دون بعض ، أو أقر بعضهم من أه بعينها ، بعض ، لا بالله أو المدى ، لأنه إنما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم ، إلا أن يكون فيهم مَن له بنس من الثمر ، أو الزرع ، كالمقرض ، أو المسلم ، فيلزمه أخذُ ما عرض عليه ، إلا أن يكون فيهم مَن له ولو أقر الفرماء بأن المفلس أعتق عبداً له قبل فلسه ، فانكر ذلك ، لم يقبل قولهم ، إلا أن يشهد منهم عدلان . ويكون حكهم فى قبض العبد ، أو أخذ ثمنه إن عرضة عليهم ، حُكم ما لو أقرُ وا بالثمن للبائع ، وكذلك إن أقرُ وا بعين تما في يديه ، أنها غصب المؤلس ، أو عار بَهُ "، أو نحو ذلك ، فا لحمكم ما لو أقرُ وا بالثمن للبائع ، وإن أقرُ روا بأنه أعتق عبده بعد فلسه ، انهني ذلك على صحة عتق المفلس ، فإن قانا : لا يصح عتقه ، فلا أثر لإقراره ، وإن قلنا بصحقته ، فهو كإقراره بعتقه قبل فلسه ، وإن حكم الحاكم بصحته . أو بفساده . فلم كل حمل كل حمل كل على كا حمل لأنة فصل عبه كل على مو كنا مم الحكم به الحاكم بصحته . أو بفساده . فلك على كا حمل الماكم بصحته . أو بفساده . فيلزم ما حكم به الحاكم ولا يجوز نقضه . ولا تغييره . . فيلزم ما حكم به الحاكم ولا يجوز نقضه . ولا تغييره . . كلك مل كل حمل) وإن صدق المفاس البائع في الرجوع قبل التأبير، وكذّ به الفرماه ، لم يُقبل إقراره ، فيلزم المحكم به الحاكم وكذّ به الفرماه ، لم يُقبل إقراره . ولا تغييره . . فيلزم ما حكم به الحاكم وكذنّ به الفرماه ، لم يُقبل إقراره ، وإن صدق المفاس المؤسلة وكن عمل المؤسلة وكن عمل كلك من وكذّ به الفرماه ، لم يُقبل إقراره ، وإن صدق المؤسلة وكن عدل المؤسلة وكن عمل كله المؤسلة وكن على كله على كل حلاله المؤسلة وكن على على كله عراره وكذي به المؤسلة وكن الرجوع قبل التأبير وكذّ به الفره المؤسلة وكن الرجوع قبل العام وكن المؤسلة وكن المؤسلة وكله المؤسلة وكله المؤسلة وكله المؤسلة وكله المؤسلة المؤسلة وكله المؤسلة وكله المؤ

لأن حقوقهم تعاقب بالثمرة ظاهراً ، فلم يُقبل إقراره ؛ كما لو أقر النخيل . وعلى الفرماء الممين أنهم لا يملمون أن البائع رجع قبل التأبير ، ولا ن هذه الهين لا ينوبون فيها عن النفلس ، يل هي ثابتة في حقّهم ابتداء ، بخلاف ما لو ادّعي حقّا ، وأقام شاهداً ، فلم يحلف ، لم يكن للفرماء أن مجلفوا ممه ، لأن اليمين ثمّ على المفلس ، فلو حلفوا ، حلفوا ليثبتوا حقّا لغيرهم ، ولا يحلف الإنسان ليُثبيت لغيره حقّا ؛ ولا بجوز أن يكون نائباً فيها ، لأن الأيمان لا تدخلها النّيابة ، وفي مسألتنا ، الأسسل أن هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به ، لكونه في يد غريمهم ومقسطل بنخله ، والبائع يدعى ما يزيل حقوقهم عنه . فأشبه سأر عيان ما له ، ويحلفون على نفي الملم ، لأنه يمين على نفي الدّين عن الميّت ، ولو أقر المفلس بعين من أعيان ما له أو لبعض غرمانه ، فأنكره الفرماء ، فالقول فولهم ، وعليهم اليمين أيضا ، ويكون على نفي ما له لأجنبي ، أو لبعض غرمانه ، فأنكره الفرماء ، فالقول فولهم ، وعليهم اليمين أيضا ، ويكون على نفي ما له لم الذلك ، وإن أقر أنه أعتى عبده ، انبني ذلك على صحّة عتق المفلس ، فإن قامنا : يصبح عتقه منح إفراره ، وعنق ، لأن من ملك شيئاً ملك الإفرار به ، ولأن الإفرار بالعتق يحصر له العتق ، فكأنه إنسلون ذلك المنتق المعراد ، وان قامنا : لا يصبح عتقه لم يُقبل إقراره ، وكان على الفرماء اليمين أنهم لا يعلمون ذلك ، وأنته الحال ، وإن قامنا : لا يصبح عتقه لم يُقبل إقراره ، وكان على الفرماء اليمين أنهم لا يعلمون ذلك ،

وكلّ موضع قلمنا : على الغرماء اليمينُ ، فهو على جميمهم، فإن حلفوا أُخَذُوا ، وإن تَسكَّلُوا ُقضى للمدَّعي بما ادّعاه ، إلا أن نقول بردّ اليمين ، فـ تُردّ على المدّعى ، فيحلف ، ويستَحِقّ . وإن حلف بعضُهم دون بعض ، أخذ الحالِف ُ تَصيبه . وحُكم ُ الناكِل ما ذكرناه .

٤ ٣٣٨ (فصل) ولمن أقرَّ المُفَاس أنّه أعتق عبده منذُ شهر ، وكان العبدُ قد اكتسب بعد ذلك مالاً ، وأنكر الفُرماه . فإن قلنا لا يُقبل إقرارُه ، حلقوا ، واستَحتَّوا العبدَ ، وكَسْبَهُ . وإن قلنا 'يقبل إقراره لم 'يقبل في كَسُبِه ، وكان للفرماء أن يحلفوا : أنّهم لا يعلمون أنّه أعتقه قبل الكسب ، وبأخذون كُبه . لأنَّ إقراره إنّها تُقبِل في العتق دون غيره ، لصحته منه ، ولبنائه على التفليب ، والسِّراية ، فلا كُتبه . لأنَّ إقراره إنّها تُقبِل في العتق دون غيره ، لصحته منه ، ولبنائه على التفليب ، والسِّراية ، فلا يُقبلُ في المال ، لعدم ذلك فيه . ولأننا ، نزلنا إقراره منزلة إعتاقه في الحال ، فلا تَثبُب له الحرَّية فيا مضى فيكون كسبه محكوماً به لسيَّده ، كا لو أقرَّ بعتقه ، ثم أقرَّ له بعينٍ في يده .

٣٣٨٥ (فصل) فإن كانالمبيعُ أرضاً ، فبناها المشترى ، أو غَرسها ، ثم أفاس ، فأراد الباثعُ الرجوعَ في الأرض ، نظر "ت . فإن اتفق المُفلس والغرماء على قَلْع الذراس ، والبناء ، فلهم ذلك . لأنَّ الحقَّ لهم ، لا يخرُج عنهم . فإذا قلموه ، فللبائع الرجوعُ في أرضه ، لأنه وجد مَتاعَه بعينه . قال أصحابنا . ويستَحق الرجوعَ قبل القلع ، وهو مذهبُ الشافعيُّ . ويحتملُ أن لا يستَحِيَّه حتَّى يُوجد القلعُ . لأنَّه قبل القلع لم يُدرك مَتاعَه إلاّ مشفولا بِملك المشترى. فأشبه مالو كانت مساميرً في باب المُشْتَرى ﴿ فَإِنْ قَلْمَا : له الرجوعُ قبل القلع ، فقلموه ، لزمهم تسويةُ الأرض من الحفر ، وأرْشُ نَقْصِ الأرض الحاصل به . لأن ذلك نقصُ حَصلَ لتخليص مِلْكُ المُعُلس فـكان عليه ، كما لو دخل فصيُّله دار إنسان ، وكَبرَ ، فأراد صاحبه ُ إخراجه ، فلم يمكن إلا بهدُم بابها . فإن البابَ يهُدم ، ليخرُج ، ويضمنُ صاحبهُ ما نقص ، يخلاف ما إذا وجد البائع عين ماله ناقصةً فرجع فيها . فانَّه لا يرجعُ في النقص ؛ لأنَّ النقص كان في مِلْكُ المُفلس؛ وههنا حدث بعدَّ رجوء في العين . فلهذا ضمنوه ، و يَضْربُ بالنقص مع الغُرماء ، و إن قلنا . ليس له الرجوع قبل القام، لم يلزمهم تسويةُ الْحَفَر ، ولا أرشُ النقص . لأنَّهم فَعَلُوا ذلك في أرض الْمُعَاس قبل رجوع البائع فيها ، فلم كيضْمَنو ُ النقص ، كما لو قلمه المُفلس قبل فَلسه ، فأما إن امتنع المُفلس ، والغرماء ، من القلع ، فلهم ذلك ، ولا يُحـُـ تَرُون عليه ، لأنَّه غرسٌ . ومفهومُ قوله عليه السلام « كَيْسَ لِفْرق ظالِم حَقُّ ﴾ أنَّه إذا لم يكن ظالماً فله حَقُّ . فإن بذل البائعُ قيمة الغيراس، والبناء، ليكون له الحكلُ أو قال: أنا أقلع، وأضمن مانقص، وفإن قلنا: له الرجوع قبل القلع، فله ذلك . لأنَّ البناء ، والغِراسَ حصل في مِلْكُهُ لغيرٍه نَحَقٌّ ؛ فَـكان له أخذُه بقيمته ، أو قلعُه ؛ وضان ُ نقصه ؛ كالشفيع إذا أخذ الأرض وفيها غِرَ اسْ وبناء للمشترى والمُعير إذا رجع في أرضه بعْدَ غَرْسِ المُستعير . وإن قلنا : ليس له الرجوع

قبل القلع ، لم يكن له ذلك ، لأنّ بناء الدُهاس وغرسه فى مِلْكَ فلم يجبر على بيمه لهذا البائع ، ولا على قلمه ، كما لو لم يرجع فى الأرض . فأما إن امتنع البائع من بذل ذلك ، سقط حَق الرجوع . وهذا قولُ ابن جامد ، وأحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي . وقال القاضى : يحتملُ أن له الرجوع ، وهو القول الثانى للشافعي . لأنّه أدرك متاعه بعينه ، وفيه مال المشترى على وجه القبع ، فلم يمنعه ذلك الرجوع ، كالثوب إذا صبغه المشترى .

ولنا : أنّه لم يُدرك مقاعه على وجه يُمكنهُ أخذُه منفرداً عن غيره ، فلم يكن له أخذُه ، كالجِيجَر فى البناء ، والمسامير فى الباب ، ولأنّ فى ذلك ضرراً على المشترى ، والفرماء ، ولا يُزال الضرّر بالضّردِ . ولأنّه لا يحصل بالرجوع همنا انقطاعُ النزاع ، والخصومَة ، يخلاف ما إذا وجدها غيرَ مشقولة بشىء . وأما الثوبُ إذا صبغه ، فلا نُسَلّم أن له الرجوعَ ، فهو كمسألتنا . وإن سلّمنا فالفرقُ بينهما من وجمين :

أحدهما : أن الصَّبْغ تفرّق فى الثوب ، فصار كالصَّفة فيه ، بخلاف البناء ، والغَرْسِ ، فإنّه أعيانٌ متميّزة ، وأصلُ فى نفسه .

والثانى: أن الثوب لا يُراد للبقاء ، بحلاف الأرض ، فإذا قامنا: لا يرجع ، فلا كلام ، وإن قلمنا: يرجع ، فرجع ، واتفق الجميع على بيمهما ، بيما لها ، وأخذ كل واحد بقدر حقه ، وإن امتنع أحدُها من البيع ، احتمل أن يُجْبَر عليه ، كا لو كان المبيع ثوياً ، فصبَغه المشترى . فإن الثوب بلمعبوغ . فإن بيما ويحتمل أن لا يُجْبَر . لأذه أمسكن طالب البيع أن يبيع ما حكه مفرداً ، مخلاف الثوب المصبوغ . فإن بيما لها قَشَّما الثمن على قدر القيمتين ، فتقوم الأرض غير ذت شَجَر ، ولا بناء ، ثم تُقوم وهما فيها ، فما كان قيمة الأرض بغير غراس ، ولا بناء ، فللبائم قيد فيه سن الثمن ، وما زاد فهو المفلس ، والمفرساء ، والمفرساء ، وإن قلما : لا يجبر الممتنع على البيع ، أو ام يطاب أحدهما البيم ، فاتفقا على كيفية كونهما بينهما ، جاز ما انفقا عليه ، وإن اختلفا ، كانت الأرض البائع ، والفراس ، والبناء المنفس ، وانعرماء ، ولهم دخول الأرض الشهر ، وإن الجدام ، وإن باعوا الشجر ، والبناء الإنسان ، فحكمه أ في ذلك حكمم . ولو بذل المفاس ، والفرماء ، أو المسترى منهم قيمة الأرض البناء الإنسان ، فحكمه أ في ذلك حكمم . الأرض أصل فلا يُحْبَر على بيمها ؛ مخلاف ما فيها من القرش ، والبناء المناء المم ، لم يلزمه ذلك : الأن الأرض أصل فلا يُحْبَر على بيمها ؛ مخلاف ما فيها من القرش ، والبناء المناء المم ، لم يلزمه ذلك : الأن

٣٣٨٦ (فصل) إذا اشترى غير اساً ففرسه فى أرضه ، ثم أفلس ، ولم يزد الفيرَاسُ ، فله الرجوعُ فيه . لأنّه أدرك متاعَه بعينه ، وإذا أخذه ، فعليه تسويةً الأرض ، وأرشُ نقصها ، الحاصل بقّلهه . لأنّه نقص حصل لتخليص ما حكه من ملك غيره ، وإن بذل المقلس ، والفرماء له قيمتَه ، ليملكوه بذلك، ، وأن بذل المقلس ، والفرماء له قيمتَه ، ليملكوه بذلك، ،

لم يُجْبَرُ على قبولها. لأنّه إذا اختار أخذ ماله ، وتفريغ ملكهم ، وإزالة ضرره عنهم ، لم يكن لهم منه ، كالمشترى إذا غَرَس في الأرض المشفوعة . وإن امتنع من القلع ، فبذلوا له القيمة ليملكه المفلس ، أوأرادوا قلعه ، وضمان النقص ، لأنّ المفلس إنما ابتاء هُ مقاوعا ، فلم يجب عليه إبقاؤه في أرضه ، وقيل : ليس لهم قلعه من غير ضمان النقص ، لأنّ المفلس إنما ابتاء هُ مقاوعا ، فلم يجب عليه إبقاؤه في أرضه ، وقيل : ليس لهم قلعه من غير ضمان النقص ، لأنّه غَرس يحق . فأشبه غرس المفلس في الأرض التي ابتاعها إذا رجع بائمها فيها . والفرق بينهما ظاهر ، فإنّ إبقاء الفرّاس في هذه الصورة حق عليه ، فسلم يجب عليه بفعله ، وفي التي قبلها إبقاؤه حق له ، فوجب له بفراسه ، في ملكه ، فإن اختار بعضهم القلع ، وبعضهم التبقية ، قدّم قولُ ، ن طاب القام ، سواء كان الفلس ء أو الغراس في الأرض ، فهي زيادة مقصلة ، تمنع الرجوع على قول الخرّق ، ولا تمنع منه الإجابة إليه . وإن زاد الفرّاس في الأرض ، فهي زيادة مقصلة ، تمنع الرجوع على قول الخرّق ، ولا تمنعه م وابة الميموني .

٣٣٨٧ (نصل) وإن اشترى أرضا من رجل ، وغراساً من آخر . ففرسه فيها ، ثم أفاس ، ولم يزد الشجر ، فلكر أل واحد منهما الرجوع في عين ماله ، ولصاحب الأرض قلع الفراس من غير ضان نقصه بالقلم ، على ما ذكرنا . لأن البائع إنما باعه مقلوعاً ، فلا يستحقه إلا كذلك . وإن أراد بائمه قلمه من الأرض ، فقلمه ، فعليه تسوية الخفر ، وضان نقصها الحاصل به ، لما تقدم ، وإن بذل صاحب الفراس قيمة الأرض ، لصاحبها لتملكها لم يُخبَر على ذلك ، لأن الأرض أصل ، فلا يُجبر على بيمها تبعاً ، وإن بذل صاحب الأرض ماحب الأرض قيمة الفراس آيملكة أوا امتنع من القلع ، فله ذلك لأن غرسه حصل في ملك غيره صاحب الأرض قيمة الفراس آيملكة أوا امتنع من القلع ، فله ذلك لأن غرسه حصل في ملك غيره بحق . فأشبه غرس المفلس في أرض البائع ، ويحتمل أن لا يملك ذلك ، لأنه لا يُجبر على إبقائه ، إذا امتنع من دفع قيمته ، أو أرش تَقْصِه . فلا يكون له أن يَقملك بالقيمة ، بخلاف التي قبابا . والأولى ، وهذا ينتقض بَغر س الفاصب .

٣٣٨٨ (فصل) الشرط الثالث: أن لا بسكون البائع فيض من ثمنها شيئًا ، فإن كان قد قبض بعض ثمنها ، سقط حق الرجوع ، وبهذا قال إسحق ، والشافعي في القديم ، وقال في الجديد : له أن يرجع بعض ثمنها ، من الثمن ، لأنّه سبب ترجع به المين ، كلّها إلى الماقد . فجاز أن يرجع به بعضها ، كالفُرقة قبل الدخول في النكاح . وقال مالك : هو نحَيَّر ، إن شاء ردّ ما قبضه ، ورجع في جميع المين ، وإن شاء حاص ، الفرماء ولم يرجع .

ولنا : ما روى أبو بسكر بن عبد الرحمن ، عن أبى هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أَيَّا رَجُل ِ قَدْ أَفْلسَ ، وَلَمْ يَسَكُنْ قَدْ قَبَضَ مِن مُمَنِّمَا وَلَمْ أَفْلسَ ، وَلَمْ يَسَكُنْ قَدْ قَبَضَ مِن مُمَنِّمَا

شَيْئًا ، فَهِي لَهُ . وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنَهَا شَيْئًا فَهُو أَسُو الْهُرَمَاء » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والدارقطني . ولأن في الرجوع فيسط ما بتي تبعيضاً الصفقة على المشترى ، وإضرارا به ، وليس ذلك النبائع ، فإن قيل : لاضرر عليه في ذلك ، لأن ، ماله يُباع ، ولايبتي له ، فيزول عنه الضرر ، قلنا . لايندفع الضرر بالبيع ، فإن قيمته تنقص بالتشقيص ، ولا يُرْء كُ فيه مُثُقَّصاً ، فيتضر و المعلم ، والفرماء بنقص القيمة ، ولأنه سبب يفسخ به البيع ، فلم يَجُو تشقيص ، كارة بالعبب ، والخيار ، وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النبيع عن البيع عيناً واحدة ، أو عينين ، لما ذكرنا من الحديث ، ولاحتجة في المراسيل . قلنا . قد رواه مالك ، وموسى بن عُقْبة ، عن النبي ، عن أبي بكر ابن عبد الرحمن ، عن النبي من أبي بكر ابن عبد الرحمن ، عن البي مريرة ، كذلك ذكره ابن عبد البر ، وأخرجه أبو داود ، وابن ماجه ، والدارقطني في سنهم متصلا ، فلا يضر إيسال مَنْ أرسله ، فإن راوى المسند معه زيادة لا يمارضها ترك مرسل الحديث لها ، متصل الله من المديث المن المرسل حجة ، فلا يَضُر إرساله ، فإن راوى المسند معه زيادة الا يمارضها ترك مرسل الحديث لها ، وعلى أن المرسل حجة ، فلا يَضُر إرساله .

٣٣٨٩ (فصل) الشرط الرابع: أن يكون تعلّق بها حق الغير ، فإن رهنها المشترى ، ثم أفلس ، أو وهبها ، لم يملك البائع الرجوع ، كالو باعها ، أو أعتقها ، ولأن فى الرجوع إغرارا بالمرتهن ، ولا يُزالُ الضرر بالضرر ، ولأن النبي صلّى الله عليه وسلم قال « مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَينَهِ عِنْدَ رَجُل قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُ بِعَينَهِ عِنْدَ رَجُل قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُ بِعِينَهِ عِنْدَ رَجُل قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُ بِهِ » وهذا لم يجده عند المملس . ولا نعلم في هذا خلافاً ، فإن كان دين المرتهن دون قيمة الرعن ، بيع كُلّه ، فقضى منه دين المرتهن ، والباقى بُرَدُّ على سأر مال المفلس ، ويَشترك الفرماء فيه ، ولم بيع بعضُه ، فباقيه بينهم ، يُباع لهم أيضاً ، ولا يرجع به البائع . قال القاضى : له الرجوع به . وهو مذهب الشافع ، لأنة عين ماله ، لم يتعلق به حق عيره .

ولنا : أنه لم يجد متاعه بعينه ، فلم يكن له أخذُه ، كا لو كان الدين مُستفرقاً له ، وما ذكره القاضى لا يخرُج على المذهب ، لأن تلف بعض المبيع يمنعُ الرجوعَ ، فسكذلك ذهابُ بعضه بالبيع . ولو رهن بعض العبد ، لم يكن للبائع الرجوعُ في باقيه ، لما ذكرنا ، وإن كان المبيعُ عينين فرهن إحداهما ، فهل يملكُ البائعُ الرجوعَ في الأخرى ؟ على وجهين ، يناء على الروايتين فيا إذا تلفت إحدى العينين . وإن فك الرهن قبل قلس المشترى ، أو أبرأ من دينه ، فللبائع الرجوع ، لأنه أدرك متاعه بعينه عند المشترى ، وإن أفلس وهو رهن ، فابرأ المرتبي المشترى من دينه ، أو قضى الدين من غيره ، فللبائع الرجوعُ أيضاً ، كذلك .

• ٣٣٩ (فصل) و إن كان عبدا ، فأفلس المشترى بعد تعلَّق أرْشِ الجناية بَرَقَبتهِ ، ففيه وجهان :

أحدها: ليس للبائع الرجوعُ . لأن تملّق الرهن به يمنعُ الرجوعَ . وأرشُ الجناية يُقدمَ على حقّ المرتهن ، فأولى أن لا يرجع ، ذكره أبو الخطاب .

والثانى: لا يمنع الرجوع فيه . لأنَّه حق لا يمنع تصر ف للشترى فيه ، فلم يمنع الرجوع ، كالدين فى ذمّته . وفارق الرهن ، فإنّه يمنع تصر ف المشترى فيه ، فإن قلنا: له دمّته . وفارق الرهن ، فإنّه يمنع تصر ف المشترى فيه ، فإن قلنا: لا يرجع في المؤرماء ، وإن شاء ضَرَب بثمنه مع الفررماء ، ومن أبرأ المغربيم من الجناية ، فللم المرجوع فيه . لأنّه وجد متاعه بعينه خاليًا من تعلّق حق غيره به .

۱ ۳۳۹ (فصل) وإن أفلس بعد خروج المبيع من ، ملكه ، ببيع ، أو هِبَة أو وَقْن ، أو عتق ، أو غتق ، أو غتر ذلك ، ثم يكن للبائع الرجوع ، لأنه لم يدرك متاعه بعينه عند المفلس ، سواء كان المشترى يمسكنه استرجاعه بخيار له ، أو عيب في ثمنه ، أو رجوعه في هِبَة ولده ، أو غير ذلك ، لما ذكرنا . وخروج بعضه كخروج جميعه ، لما تقدتم . فإن أفلس بعد رجوع ذلك إلى ملكه ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : له الرجوع ، للخَبَر ، ولأنَّه وجد عين ماله خاالياً عن حقَّ غيره ، أشبه ما لو لم يبعه .

والثانى : لا يرجع . لأن هذا الملك لم ينتقل إليه منه ، فلم يملك فسخَه . ذكر أصحابُنا هذين الوجهين . ولأصحاب الشافعيّ مثلُ ذلك .

والثالث ؛ إن عاد إليه بسبب جديد ، كبيع ، أو هَبة ، أو إرث ، أو وصيّة ، أو نحوذلك ، لم يكن للبائع الرجوع ، لأنه لم يصر إليه من جهته ، وإن عاد إليه بفسخ ، كالإفاة ، والرد بميب ، أو خيار ، ونحو ذلك . فللبائع الرجوع ، لأن هذا الملك استند إلى السبب الأوّل ، فإن فسخ المقد الثانى لا يقتضى ثبوت الملك ، وإنّما أزال السبب المرّجاع ما ثبت الملك البائع ، فثبت الملك بالسبب الأول ، فمَلك استرجاع ما ثبت الملك فيه ببيعه .

٣٣٩٢ (فصل) وإن كان المبيعُ شِقْصاً مَشْفُوعاً ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : البائعُ أحقّ به . هذا قول ابن حامد ، للخبر ، ولأنه إذا رجم فيه عاد الشَّقْصُ إليه ، فزال الضررُ عن الشفيع ، لأنَّه عاد كما كان قبلَ البيم ، ولم تتجدّد شركة غيره .

والنانى: أن الشفيع أحق . ذكره أبو الخطّاب ، لأن حقّه أسبق ، فكان أولى ، بيانه : أن حق البائم ثبت بالحَجْر ، وحق الشفيع ثبت بالبيع ، ولأن حتّه آكد ، لأنه يستحق انتزاع الشّقص من المشترى ، وممن نقله إليه ، وحق البائع إنما يتملّق بالهين ، ما دامت في يد المشترى ، ولا يزول الضرر عنه بردّه إلى البائع ، بدليل ما لو باعه المشترى لبائعه ، أو وهبه إبّاه ، أو أقاله ، لم يسقُط حق الشفيع ، ولأن البائع إنها يستَحق الرجوع في عين لم يتملّق بها حق الفير ، وهذه قد تعلق بها حق الشفيع .

الوجه الثالث: أن الشفيع إن كان طالَبَ بالشَّفهة ، فهو أحقُ ، لأن حقه تأكد هذا بالمطالبة ، وإن كان لم يُطالب بها ، فالبائع أولى . ولأصحاب الشافمي وجهان كالأولين ، ولهم وجه ثالث: أن الثمن بؤخذ من الشفيع ، فيختصُ به البائع ، جماً بين الحقين ، فإن غرض الشفيع في عين الشَّقص المشفوع ، وغرض البائع في تمنه ، فيحصُل ذاك بما ذكرنا ، وليس هذا جيداً لأن حق البائع إنّما ثبت في العين ، فإذا صار الأمر إلى وجوب الثمن ، تعلّق بذمّته ، فساوى الفر ماء فيه .

٣٣٩٣ (فصل) وإن كان المبيع صيداً ، فأفلس المشترى ، والبائع ُ تُحِرْمُ ، لم يرجع فيه ، لأنّه تملكُ للصيّد فلم يجزُ مع الإحرام ، كشراء الصيد ، وإن كان البائع حلالاً في الحرم ، والصيدُ في الحلّ ، فأفلس المشترى ، فالهائع الرجوع ُ فيه ، لأنّ الحرم إنما يحرُم الصيدُ الذي فيه ، وهذا ليس من صيده ، فلا يحرُم ، ولو أفلس المحرم وفي مِلْكه صيد . يائيه ُ حلال من فله أخذُه ، لأنّ المانع غير موجود في حقّه ،

ع ٣٣٩ (فصل) وإذا أفلس وفى يده عينُ مال دينُ باثمها مُؤجَّل ، وقلنا : لا يُحِلُّ الدينُ بالفلس فقال أحد فى رواية الحسن بن ثَوابٍ : يـكون ماله موقوفاً إلى أن يَحُلَّ دينةُ ، فيختار البائعُ الفسخ ، أو النرك ؟ وهذا قولُ بعض أصحاب الشافميُّ . والمنصوصُ عن الشافميُّ : أَ"نه يُباع فى الديون الحالة ، ويتخرَّج لنا مثلُ ذلك ، لأمها حُقوقُ حالة ، فقدَّمت على الدين المؤجَّل ، كدينِ من لم يجد عين ماله ، وللأول الخبرُ ، ولأنَّ حقَّ هذا البائع تعلق بالمين ، فندَّم على غيره ، وإن كان مَوْجَّلاً ، كالمرتهن ، والحجي عايمه .

٣٣٩٥ (فصل) قال أحمد فى رجل ابتاع طعاماً نَسِيئة ، ونظر إليه ، وقلّبه ، وقال : أَقْبِضُه عَداً فَاتَ البائع . وعليه دين من فالطعام للمشترى . ويتبعه الغرماء فى الثمن . وإن كان رخصياً . وكذلك قال الثورى ، وإسحاق : لأن المياث ثبت المشترى فيه ببالشراء بووزال مثلث البيائم عنه ، فلم يُشاركه غُرماء البائم فيه ، كما لو قبضه .

الشرط الخامس : أن يـكون المُفلس حَيًّا ، ويأتى شرحُ ذلك فى آخر الباب ، إن شاء الله تعالى .

٣٣٩٦ (فصل) ورجوع البائع فى المبيع فسخ للبيع ، لا يحتاج ُ إلى معرفة المَبيع ، ولا القدرة على تسليمه ، ولا اشتباه المبيع بفيره ، فلو رجع فى المبيع الغائب بعد مُضى مد ته يتفيّر فيها ، ثم وجده على حاله لم يتلف شىء منه ، صبح رجوعُه . و إن رجع فى العبد بعد إباقه ، أو الجل بعد شُرُودِه ، أو الفرس العاشر (١) صبح ، وصار ذلك له . فإن قدر عليه أخذه ، و إن ذهب كان من ماه ، و إن تبيّن أنه كان تالفاً حين

⁽١) العائر: الداهب الذي انفات من صاحبه ، فهو كالجمل الشارد .

استرجاعه ، لم يصح سترجاعه . وكان له أن يَضْرِب مع الفرماه فى الموجود من ماله . وإن رجع فى المبيع ، واشتبه بغيره ، فقال البائع : هذا هو المبيع ، وقال المُفلس : بل هذا ، فالقولُ قولُ المُفلس . لأنَّه مُنكر لا ستحقاق ما ادعّاه البائعُ ، والأصلُ معه .

٣٣٩٧ « مسأة » قال ﴿ ومن وجب له حقّ بشاه لر ، فلم يحلف ، لم يكن للفرماء أن يحلفوا معه ، ويستَحِقوًا ﴾ .

وجملة ذلك : أن المفلس فى الدعوى كذيره ، فإذا ادّعى حقًّا له به شاهد عدل ، وحلف مع شاهده ، ثبت المال ، وتعلّقت به حقوق الفرماء . وإن امتنع لم يُجبَر ، لأننا لا نعلم صدق الشاهد ، ولو ثبت الحق بشهادته ، لم يحتج إلى يمين معه ، فلا يُجبر على الحلف على مالا يعلم صدقّه ، كذيره ، فإن قال الفرماء : نحن نحامة مع الشاهد ، لم يحكن لهم ذلك ، وبهذا قال الشافى فى الجديد ، وقال فى القديم : يحلفون ممه ، لأن حُقوقهم تعلّقت بالمال ، فكان لهم أن يحلفوا ، كالورثة يحافون على مال موروثهم .

ولنا أنهم يُثيبتون ملكا لغيرهم ، لتتملّق حقوقهم به بعد ثبوته ، فلم يجز لهم ذلك ، كالمرأة تحلف لإثباب ملك لزوجها ، لتملّق نفقتها به ، وكالورثة قبل موت موروثهم وفارق ما بعد الموت ، فإن المال انتقل إليهم ، وهم يُثبتون بأيمانهم ملككاً لأنفسهم .

٣٣٩٨ « مسألة » قال ﴿ وإذا كان على المفلس دين مُؤجّل لم يَحلِّل بالتفليس ، وكذلك في الدين الذي على الميت إذا وَثِق الورثة ﴾

وجملتـــه: أن الدين المؤجّا ِ لا يحلّ بفلَس مَنْ هو عليه ، روايةً واحدةً . قاله القاضى ، وذكر أبو الخطّاب فيه روايةً أخرى عن نه يحلّ ، وبه قال مالك ، وعن الشافعي كالمذهبين ، واحتجّوا بأنّ الإفلاس يتملّق به الدينُ بالمال ، فأسقط الأجل كالموت .

ولنا: أن الأجل حق للمفلس ، فلا يسقُط بفلسه كسائر حُقوقه ، ولأنه لا يُوجبُ حُلول ماله ، فلا يُوجبُ حُلول ما عليه ، كالجنون ، والإغماء . ولأنه دين مُؤجل على حَى فلم يحِل قبل أجَلهِ ، كفير المفاس، ولا نسلم أن الدين يحِل بالموت ، فهو كمسالتنا ، وإن سلمنا ، فالفرقُ بينهما أنَّ ذمّته خَرِ بَتْ ، وبطلت ، بخلاف المفلس ، إذا تُبت هذا : فإنه إذا تُجرِ على المفلس ، فقال أصحابنا : لا يُشاركُ أصحابُ الديون المؤجّلة غرماء الديون الحالة ، ويبقى المؤجّل في الذمّة إلى وقت غرماء الديون الحالة ، ويبقى المؤجّل في الذمّة إلى وقت حُلوله ، فإن لم يقتسم الفرماء حتى حَل الدينُ ، شارك الفرماء ، كما لو تجدد على المناس دين بمنايته ، وإن أدرك بعض المال قبل قَسْمِه ، شاركم فيه ، ويَضْرِبُ فيه بجميع دينه ، ويَضْرِبُ سائرُ الفرماء ببقيّة أدرك بعض المال قبل قَسْمِه ، شاركم فيه ، ويَضْرِبُ فيه بجميع دينه ، ويَضْرِبُ الفرماء ببقيّة ، وإن قلفا : إنَّ الدَّ بن يحلِ فإنَّ يَضْرِبُ مع الفرماء بدينه ، كفيره من أرباب الديون الحالة ،

فأمَّا إن مات وعليه ديون مؤجِّلة ، فهل تحِلُّ بالموت فيه روايتان :

إحداها: لانجِل إذا وَثَقَ الوَرَّمَةُ ، وهو قولُ ابن سيرين ، وعُبَيد الله بن الحسن وإسحاق ، وأبى عُبَيد ، وقال طاوس ، وأبو بكر بن محمد ، والزهرى ، وسعيدُ بن إبراهيم : الدينُ إلى أَجَلِهِ ، وحكى ذلك عن الحسن .

والرواية الأخرى: أنه يجلّ بالموت ، وبه قال الشعبى ، والنخعى ، وسوّار ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، والشافعى ، وأصحابُ لرأى . لأنه لا يخلو: إمّا أن يبقى في ذمّة النّبت ، أو الورثة ، أو يتعلق بالمال ، لا يحوز بقاؤه في ذمّة المنيت ، لخرابها ، وتمذّر مطالبته بها . ولاذمّة الورثة ، لأنتهم لم يلتزموها ، ولارضي صاحبُ الدين بذيمهم ، وهي مختلفة مُتباينة ، ولا يجوز تعليقه على الأعيان ، وتأجيله ، لأنه ضرر بالمنيت ، وصاحب الدين ، ولا نفع للورثة فيه ، أما النّبت ، فلأن اننبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿ المَيْتُ مُرثّ مَنْ بَدْ يَدْ حَمَّى يُهُ مَى عَنْهُ ، وأما صاحبه ، فيتأخر حقّه ، وقد تَدَافَ الدين ، فيستُط حقّه ، وأما الورثة ، فينأخر حقّه ، وقد تَدَافَ الدين ، فيستُط حقّه ، وأما الورثة ، فلم منفعة ، فلا يسقُط حظ الميّت، وصاحب الدين ، لمنفعة في فم .

ولنا: ما ذكرنا في المفلس ، ولأن الموت ما جُمِل مُبطلاً للحقوق ، وإنّما هو ميقات للخلافة ، وعلامة على الورائة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا مَنْ تَرَكَ حَقّا أَوْ مَالاً فَلِورَ ثَيْهِ ، وما ذكروه إثباتُ حكم بالمصلحة المُرسلة ، ولا يشهد لها شاهد الشرع ، باعتبار ، ولاخلاف في فساد هذا ، فعلى هذا ببقى الدين في ذمّة الميت ، كماكان ، ويتملّق بعين ماله ، كتملّق حُقوق الفرماء بمالي المفلس عند الحجر عليه . فإن أحب الورثة أداء الدين ، والتزامه للغريم ، ويتصر فون في المسال ، لم يكن لهم ذلك ، إلا أن يرضى الغريم ، أو يُوثقوا الحق بضمين ملى ، أو رهن بيق به الوفاءحقة ، فإنّهم قد لا يكونون أم لمياء (أم يرض بهم الفريم ، فيؤد ي إلى فوات الحق : وذكر القاضى : أن الحق ينتقل إلى ذمم الورثة بموت مورثهم من غير أن يشترط النزامهم له ، ولا ينبغى أن كازم الإنسان دين لم يلتزمه ، ولم يتماط سببه ، ولو نزمهم من غير أن يشترط النزامهم ، وإن لم يخلف وفاء ، وإن قلنا : إن الدين يحل بالموت ، فأحب الورثة القضاء من غير التركة ، واستخلاص التركة ، فلهم ذلك ، وإن قضوا منها ، فلهم ذلك ، وإن مات مُفلس ، وله غُرماء ، بعض امتنعوا من الفضاء ، باع الحاكم من التركة ما يقضى به الدين ، وإن مات مُفلس ، وله غُرماء ، بعض ديوبهم مُؤجّل ، وبنضها حال ، وقلنا : المؤجّل بحل بالموت ، تساؤوا في التركة ، فاقتسموها على قدر ديوبهم مُؤجّل ، وبنضها حال ، وقلنا : المؤجّل بحل بالموت ، تساؤوا في التركة ، فاقتسموها على قدر

⁽١) أملياء : حمع مليء ، وهو الغنى القادر على سداد الدين .

ريومهم ، وإن قلنا : لا يحِلِّ بالموت ، نظرنا : فإنْ وَثَــق الورثة لصاحب الموجّل ، اختص أصحابُ الحالّ بالتركة ، وإن امتنع الورثةُ من التوثيق ، حلّ دينُه ، وشارك أصحابَ الحالّ ، لئلاّ يُفضى إلى إسقاط دينه بالـكاليّة .

٣٣٩٩ (فصل) حكى بمض أصحابنا ف من مات وعليه دين : هل يَمْنَعُ الدينُ نقل التركة إلى الورثة ؟ روايتين :

(إحداها) لا يمنمه ، للخبر ، ولأن تماق الدين بلمال لا ميزبلُ المِلك في حق الجانى ، والراهن ، والمناس ، فلم يمنع نقله ، فإن تصرّف الورثةُ في النركة ببيع ، أو غيره ، صح تصرُفهم ، ولزمهم أداء الدين ، فإن تمذّرَ وفاؤه ، فُسِخَ تصرّفهم ، كما لو باع السيّد عبده الجانى ، أو النصاب الذي وجبت فيه الزكاة .

(والرواية الثانية) يَمنع نقل التركة إليهم ، لقول الله تعالى (٤ : ١١ مِنْ بَهْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ) فجمل التركة للوارث من بعد الدَّيْن والوصِيَّة ، فلا يثبُّت لهم المِلك قباهما . فعلى هذا : لو تصرّف الورثة أنه لم يصح تصرّفهم ، لأنَّهم تصرّفوا في غير ملكم ، إلاَّ أن يأذن الفرماء لهم ، وإن تصرّف الفرماء ، لم يصح ، إلا بإذن الورثة .

• • ٤ ٣ « مسأنة » قال ﴿ وكلُّ ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقفه الحاكمُ فجائز ﴾

يه نق : قبل أن يحجُر عليه الحاكم ، فنبدأ بذكر سبب التُحجُر فنقول : إذا رُفع إلى الحاكم رجل عليه دين ، فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه ، لم يُجبهم حتى تَثْبُت ديونهم باعترافه ، أو بَدِينة ، فإذا ثبت نَظر في ماله : فإن كان وافياً بدينه ، لم يُحجُر عليه ، وأمره بقضاء دينه ، فإن أبى ، حبَسَه ، فإن لم يَقْضه وصبر على الحَبْس ، قضى الحاكم دبنه من مائه ، وإن احتاج إلى بيع مائه في قضاء دينه ، باعه ، وإن كان مائه دون دينه ، وديونه ، مؤجّلة ، لم يَحجُر عليه ، لأنه لا تستحق مطالبته بها ، فلا يَحْحُر عليه من أجلها ، وإن كان بعضها مؤجّلا ، وبعضها حالاً ، وماله بني بالحال ، لم يحجُر عليه أيضاً ، كذلك . وقال بهض أصحاب الشافعي : إن ظهرت أمارات الفكس ، لكون ماله بإزاء دينه ، ولا نفقة أه إلاً من مائه ، ففيه وجهان :

أحدها: يحجُرُ عليه . لأنَّ الظهر أنَّ ماله يَعْجِزُ عن ديونه ، فهو كا لو كان مألُه ناقصاً . ولنا أنَّ ماله وافي بما يلزمه أداؤه ، فلم يحجُر عليمه كما لو لم تظهر أماراتُ الفَاَس ، ولأنَّ الفُسرماء ، لا يمكنهُم طلبُ حقوقهم في الحال ، فلا حاجة إلى الخُهْر ، وأما إن كانت ديونه حائةً بعجِزُ ماله عن أدائها ، فسأل غرماؤه

الحجرَ عليه ، لزمتهُ إجابتهُمْ ، ولا يجوز الحجر عليه بعير سُــوْال غرمائه ، لأنَّه لا ولاَيةَ له في ذلك ، و إنمَّا يفعله الحِقِّ الغُرماء، فاعتُتبر رضاهم به . و إن اختلفوا ، فطاب بعضُهُم دون بعض ، أُجيبَ مَن طلب ، لأنَّه حَقُّ له ، وبهذا قال مالك ، والشافعيُّ ، وقال أبو حنيفة : ليس للحاكم الحجرُ عليه ، فَإِذَا أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَى كَلَّجُر عليه ، ثبت ، لأنَّه فصلٌ تُخْتَهَدَّ فيه ، وليس له التصرّف في ماله ، لأنه لا وِلايةَ عليه ، إلاَّ أنَّ الحاكم يجبرُ ، على البيع ، إذا لم يمكن الإيفاء بدونه ، فإن امتنع ، لم يبغهُ ، وكَذَلكُ إِنَّ امتنع الموسِرُ من وفاء الدبن ، لا يَبِيع مالَه ، و إنَّمَـا يحبسُه ليبيع بنفسه ، إلاّ أن يكون عليه أحدُ النقدين ، وماله من النقد الآخر ، فيدْفَعُ الدراهمَ عن الدنانير ، والدنانيرَ عن الدراهم . لأنَّه رشيدٌ لا وِلايَة عليه ، فلم يُجُز للحاكم بيعُ ماله يغير إذنه ،كالذي لا دين عليه ، وخالفه صاحباه في ذلك ، ولنا ما روى كمبُ بنمالكُ «أنَّ النبيُّ صلَّى الله عليه وسلَّم حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ ، وَ باعَ مَالَه فى دَينهِ ِ»رواه الخلاّل باسناده . ورُوى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه : أ َّنه خطب الناس ، وقال : ألاَّ إِن ۗ أَسْيَفُمَ جُهَيْنَةَ قد رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانِتِهِ بَأَنْ يُقَالَ : سَبَقَ الحَاجُ (١) ، فَادَّانَ مُعْرِضًا فأَصْبَحَ وَقْد رِيَن بِهِ فَمَنْ كَانَ لَهُ خَلْيَهِ مَالَ فَلْيَحْضُرْ غَدًا ، فإنَّا بائِعُو مَالِهِ ، وَقَاسِمُوهُ آبَيْنَ غُرَمَائُهِ . ولأنه محجور عليه ، محتاج إلى قضاء دينه ، فجاز بيعُ ماله بغير رضاه ، كالصغير ، والسفيه ، ولأ ّنه نوعُ مالي ، فجاز بيمُه في قضاء دينه ، كالأثمان وقياسُهم يبطُل ببيع الدراهم بالدنانير . إذا ثبت هذا : عُدنا إلى مسألة الـكتاب ، فنقول : ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه من بيم ، أو هبة ، أو إقرار ، أو قضاء بمض الفرماء ، أو غير ذلك ، فهو جائز" نافذٌ : وبهذا قال أبوحنيفة ، ومالك ، والشافعيّ ، ولا نعلم أحداً خالفهم ، ولأنه رشيدٌ غيرٌ محجور عليه ، فنفذ تصرُّ فه ، كغيره ، ولأن سبب المنع الحجرُ ، فلا يتقدُّم سببه ، ولأنَّه منأهل التصرُّف. ولم يُحجر عليه . فأشبه المليء . و إن أكرى جملاً بعينه . أو داراً . لم تنفسخ إجارتهُ بالفَلس . وكان المحكمري أحقَّ به، حتى تنقضي مدَّته.

⁽۱) فى رواية أخرى لهذا الحديث (ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة قد رضى من دينه وأمانته بأن يقال: سابق الحاج) والأسيفع تصغير أسفع ، وهو المتغير لونه أو الذى فيه سواد مشرب بحمرة، ومعنى سابق الحاج أو سبق الحاج، أنه يسبق فى الحج ويبادر إليه ، وقوله ادان يعنى: استدان، أصلها ادتان، افتعل من الدين فقلبت التاء دالا لأن تاء الافتعال بجوز قلبها دالا فى مثل هذه الكلمة ، ومعرضاً ، قيل معناه معترضاً لكل أحد يستدين منه وقيل معرضاً يعنى عمن ينصحه بعدم الإستدنة ، وقيل معرضاً عن أداء ديونه تاركا لها وراء ظهره ، ومعنى رين به ، وحاط الدين عاله وأصل الرين التعطية ، قال تعالى «كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يفعلون»أى غطاها وحجبها، وها الدين غطى كل ماله .

١٠٤٣ (فصل) ومتى خُجِرِ عليه لم ينفُذ تصرّ فه فى شىء من ماله ، فإن تصرَّف ببيع ، أو هبة أو وَتُف ، أو أصدق امرأة مالاً له ، أو نحو ذلك ، لم يصح ، وبهذا قال مالك ، والشافعي في قول ، وقال في آخر : بقتُ تصرُّفه ، فإن كان فيما بقى من ماله وفاء الفوماد ، نفذ ، و إلا تبطل .

ولنا: أنه محجور عليه بحكم حاكم ، فلم يصح تصر فه . كالسفيه. ولأن حقوق الغرماه ثملة تا بأعيان ماله ، فلم يصح تصر فه فيها ، كالمرهونة . فأما إن تصر ف ف ذمّته ، فاشترى ، أو افترض ، أو تكفّل ، صح تصر فه . لأنه أهل للتصر ف ، وإنّما وجد في حقّه الحجر : والخجر إنّما يتملّق بماله ، لابذامته ، ولكن لا يُشارك أصحاب هذه الديون . الفرماء ، لأنّهم رضُوا بذلك ، إذ علموا أنه مُفاس ، وعاملو ، ومن لم يعلم فقد فر ط في ذلك ، فإن هذا في مَظنِد الشهرة ، ويتبع بها بعد فك الخجر عنه ، وإن أفر بدين لزمه بعد فك الخجر عنه ، فإن هذا في مَظنِد وهو قول مالك، ومحد بن الحسن، والثوري ، والشافعي بدين لزمه بعد فك الخجر عنه ، فعل عليه أحمد ، وهو قول مالك، ومحمد بن الحسن، والثوري ، والشافعي في قول ، وقال في الآخر : يُشاركهم ، واختاره ابن المُنذر . لأنّه دين ثايت ، مُضاف إلى ما قبل الحجر ، فيشارك صاحبه الفرماء ، كمالو ثبت بِبَيّنة .

ولنا: أنه محجور عليه ، فلم يصح إقراره فيا حُجر عليه فيه ، كالسفيه، أو كالراهن 'يقر على الرّهن ، ولأنّه إقرار ' يبطل ثبوتة حق غير المقر ، فلم يُقبل ، أو إقرار على الفرماء ، فلم يُقبل ، كإقرار الراهن ، ولا نه منهم في إقراره ، فهو كالإقرار على غيره ، وفارق البينة ، فإنّه لا تُهمَّ في حقيها ، ولو كان المفاس صانعاً كالقصار (١) ، والحائك ، في يديه متاع ، فأقر به لأربابه ، لم يُقبل إقرار ، والقول فيها كالتي قبلها ، وتُباع العين التي في يديه ، وتُقسَم بين الفرماء ، وتكون قيمتها واجبة على المفلس ، إذا قدر عليها ، لأنها صرفت في دينه ، بسبب من جهته ، فكانت قيمتها عليه ، كما لو أذِنَ في ذلك ، عليها ، لأنها صرفت في دينه ، بسبب من جهته ، فكانت قيمتها عليه ، كما لو أذِنَ في ذلك ، وإن توجهت على المفلس يمين ' ، فنكل عنها ، فقد في عليه ، فحكه حكم إقراره ، يلزم في حقه ، ولا يُحاص الفرماء .

٣٤٠٢ (فصل) و إن أعتق الفلسُ بعضَ رقيقه ، فهل يَصحُ ؟ على روايتين :

إحداها: يصبح ، وينفُذ ، وهو قول أبى يوسف ، وإسحاق ، لأنّه عِتْقٌ من مالك . رشيد ، فنفذ كا قَبْل الحَجْرِ ، وُيفارق سائر التصر ُفات ، لأنّ للعتق تفليباً وسِراية ، ولهذا يسرى إلى وِلك الغير ، ويَسْرى وَقفه ، بخلاف غيره .

والرواية الأخرى: لا ينفذُ عِتْمُه ، وبهذا قال مالك، وَابن أبي ليلي ، والثوريُّ ،والشافعي ، واختاره

⁽١) القصار : الصباغ الذي يصبغ الثياب، والحائك : الخياط.

أبو الخطاب في رموس المسائل ، لأنّه ممنوع من التبرّع ، لحقّ الغرماء ، فلم ينفُذ عنقه ، كالمريض الذي يستخرق دينه مالَه ، ولأن المفلس محجور عليه فلم ينفُد عنقُه ، كالسفيه ، وفارق المطلق ، وأما سرايتُه إلى ملك الغير ، فمن شَرّطه أن يكون مُوسراً ، يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ، فلا يتضرّ ، ولو كان مُعسِراً لم ينفُد عتقه إلا فيا يملك ، صيانة على الغير ، وحفظاً له عن الضياع ، كذا ههنا ، وهذا أصح إن شاء الله تعالى .

٣٤٠٣ (فصل) ويُستحب إظهار الحجر عليه ، لتجنّب مُعاملته ، كيلا يستضر الناسُ بضياع أموالهم عليه ، والإشهاد عليه ، لينتشِرَ ذلك عنه، ورجَّما عُزِل الحاكمُ أو مات، فيثبُت الحجرُ عند الآخرِ ، فيمُضيه، ولا يحتاج إلى ابتداء حَجْر ثان .

\$ • \$ \$ \$ (فصل) وإن ثبت عليه حقّ ببينة شارك صاحبه الفرماء ، لأنه دين ثابت قبل الخجر عليه ، فأشبه ما لو قامت البينة به قبل الحجر ، ولو جنى المفلس بعد الحجر جنابة أو جبت ما لا شارك الحجنى عليه الفرماء ، لأن حق المجنى عليه ثبت بغير احتياره ، ولو كانت الجنابة موجبة القصاص ، فعفا صاحبها عنها إلى مال ، أو صالحه المفلس على مال شارك الغرماء ، لأن سببه ثبت بغير اختيار صاحبه ، فأشبه ما لو أو جبت المال ، فإن قيل : ألا قد متم حق معلى الفرماء ، كما قد متم حق من جنى عليه بعض عبيد المفلس ؟ قابنا : لأن الحق في العبد الجانى تعليق بعينه ، فقد م الذلك ، وحق هذا تعلق بالذمة ، كغيره من الديون ، فاستويا .

وبهذا قال الشافعي"، وحُـكي ذلك عن مالك، وحُـكي عنه : لا يُحاصَّهم ، لأنّه نقض لُحُـكم الحاكم . وبهذا قال الشافعي"، وحُـكي ذلك عن مالك، وحُـكي عنه : لا يُحاصَّهم ، لأنّه نقض لُحُـكم الحاكم . ولنا : أنّه غريم ، لوكان حاضراً . قاسمهم ، فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم ، كغريم الميّت يظهر بعد قدّم

ماله . وليس قَدْمُ الحاكم ماله حكمًا ، إنَّمَا هُو قِيمُهُ ، بأنَ الخطأ فيها ، فأشبه ما لُو قَدَّم مالَ الميّت بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر ، أو قدَّم أرضًا بين شركاء ، ثمّ ظهر شريك آخر ، أو قدَّم الميرات بين ورثة ، ثم ظهر وارث سواه . أو وصيّة ، ثم ظهر مُوحَى له آخر .

٣٠٠٣ (فصل) ولو أفلس وله دار مستأجرة ، فأنهدمت بعد قبض المفلس الأجَرة ، انفسخت الإجارة فيا بتى من المدّة ، وسقط من الأجرة بقدر ذلك ، ثم إن وجَدَ عين ماله ، أخذ بقدر ذلك ، وإن لم يجده ضَرَب مع الفرماء بقدره ، وإن كان ذلك بعد قَسْم ماله ، رجع على الفرماء بحصّته . لأن سبب وجوبه قبل الحجر ، ولذاك بُشاركهم إذا وجب قبل الفسمة . ولو باع سلمة ، وقبض نمها ، ثم أفلس ، فوجد بها المشترى عيباً ، فردها به ، أو رده المخيار ، ، أو اختلاب في النمن ، ونحوه ، ووجد عين ماله ،

أخذها . لأنّ البيعَ لمَّا انفسخ زال ملكُ المُفلس عن الثمن ، كزوال ملك المشترى عن المَبيع ، وإن كان بعد تصرُّفه فيه ، شارك المشترى الغرماء .

« مسألة » قال ﴿ ويُنفق على المفلس وعلى من تلزمُه مُؤنتُه بالمعروف ، من ماله ، إلى أن يَفرُغ من قسمته بين غرمائه ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حُجِرَ على المفاس ، وكان ذا كَسْبِ بنى بنفقتِه ونفقة ِ مَنْ تلزمُه نفقته ، فنفقته في كَسْبِه ، فإنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غناه بكَسْبِه ، فسلم يجُزُّ أُخذُ ماله ، كالزيادة على النفقة و إن كان كسبُه دون نفقته ، كمَّلناها من ماله ، وإن لم يكن ذا كسب أُنفقَ عليه من ماله مدَّة الحجر ، وإن طلات ، لأنَّ مِلْـكَهُ باق ، وقد قال النبيّ صلّي الله عليه وسلم « ابدَ أَ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ » ومعلوم أنَّ فيمن يعولُه من تجب نفقتُه عليه ، ويكون ديناً عليه ، وهي الزوجةُ فإذا قدَّم نفقةَ نفسه على نفقة الزوجة ، فَكَذَاكُ عَلَى حَقَّ الغرماء ولأن الحيِّ آكَدُ حُرمةً من المَّيِّت ، لأنَّه مضمونٌ بالإتلاف ، وتقديم تجميز الميِّت ومُؤنة دفنه على دَيْنه . متفق عليه . فنفقته أولى ، وتقدُّم أيضًا نفقةُ مَنْ تلزمه نفقتُه من أقاربه ، مثلُ الوالدين ، والمولودين ، وغيرهم ، ممن تجبُ نفقتهم ، لأنَّهم يَجرُ ون تَجْرِي نفسه ، لأنَّ ذوى رحمـ ه منهم ، يعتقُون إذاملكمم ، كايمتيقُ إذاملك نفسه ، فكانت نفقتُهم كنفقته ، وكذلك زوجتُه تُقدَّم نفقتُها ، لأنَّ نفقتها آكدُ من نفقة الأقارب ، لأنَّها تجبُ من طريق المعاوضة ، وفيها معنى الإحياء ، كما في الأقارب، ومَّن أوجب الانفاق على المفُلس ، وزوجته ، وأولاده الصفار ، من ماله ، أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعيَّ، ولا نعلم أحـــداً خالفهم، وتجب كسوتهم أيضاً . لأنَّ ذلك بما لا بُدَّ منه، ولا تقومُ النفسُ بدونه، والواجبُ من النفقة ، والـكسوة ، أدنَّى ما يُنفق على مثله بالمعروف ، وأدنى ما يُـكُنَّسي مثلُه ، إن كان من جنس الطعام ، أو متوسّطه ، وكذلك كُسوته من جنس ما يكنسيه مثلُه ، وكُسوة امرأته ، و نفقتها مثلُ ما يُفتَرضُ على مثله ، وأقل ما يكفيه من اللباس قيص ، وسر اويل ، وشيء يَلْبَسُه على أسه ، إمَّا عمامة ، أو قَلَنْسُوة ، أو غيرهما مما جرت به عادتُه ، ولرجله حذاء ، إن كان يعتِادُه ، وإن احتاجَ إلى جُبَّةِ ، أو فَرْوةِ لدَفْع البرد دُفِـع إليه ذلك ، و إن كانت له ثيابٌ لا يَلْبَسُ مثلُه مثلُها ، بيعت ، و اشتُرى له كسوةٌ مثلُها ، ورُدَّ الفضلُ على الغرماء ، فإن كانت إذا بيعت واشتُرِى له كسوة لا يفضُل منها شيء ، ترُكت ، فإنه لا فائدة في بيمها .

٣٤٠٧ (فصل) و إن مات الفلس كُفِّن من ماله ، لأن نفقته كانت واجبةً من ماله ، في حال حياته ، فوجب تجهيزُه منه بعد الموت ، كغيره ، وكذلك يجب كفَنُ من يمُونُه ، لأنَّهم بمنزلته ، ولا يلزم تمكنينُ الزوجة . لأنَّ النفقةَ تجبُ في مقابلة الاستمتاع ، وقد فات بالموت ، فسقطت النفقةُ . ويفارق

الأفارب ، لأن قرابتهم باقبة ، وإن مان من عبيده أحد وجب تسكفينه ، وتجهيز ، لأن نفقته ليست في مقابلة الانتفاع به ، ولذلك تجب نفقة الصغير ، والمبيع قبل النسليم . ويُسكف في ثلاثة أثواب ، كما كان يلبس في حياته ثلاثة ، ويحتمل أن يكفن في ثوب واحد يستره ، لأن ذلك يكفيه ، فلا حاجة إلى الزيادة ، وفارق حالة الحياة ، لأنه لابد له من تفطية رأسه ، وكشف ذلك يؤذيه ، بخلاف المتيت ، ويمتد الانفاق على المفلس إلى حين فراغه من القسمة بين الفرماء ، لأنه لا يزول ملكه إلا بذلك ، ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما ذكرنا .

٨ · ٤٣ « مسألة » قال ﴿ ولا تُباع داره التي لا غِنَى له عن سُسكناها ﴾

وجملته . أن المفلس إذا حُجِر عليه باع الحاكم ماله ، ويُستحَب أن يحضُرُ المفلسُ البيع لممان أربعة : أحدها : ليُحْصَى ثُمنَه ، ويَضْبِطَهُ . الثانى : أنه أعر ف بثمن متاعه، وجيده و أرديته ، فإذا حضر تسكم عليه ، وعرف الغبن من غيره . الثالث : أن تسكثر الرغبة فيه ، فإن شراءه من صاحبه أحب إلى المشترى . الرابع : أن ذلك أطيب لنفسه ، وأسكن لقابه ، ويُستَحَب إحضارُ الفرماء أيضاً ، لأمور أربعة .

أحدها : أنه ريباع لهم . الثاني : أنهم ربَّما رغبوا في شراء شيء منه ، فزادوا في ثمنــه ، فيكون أصلح لهم ، والمفلس . الثالث : بأنه أطيبُ لقلوبهم ، وأبعدُ من النَّهَمَة . الرابع : أنه ربَّما كان فيهم من يجدُ عين ماله ، فيأ خَذها ، فإن لم يفعل ، وباعه من غير حضورهم كلَّهم ، جاز ً . لأن ذلك موكول إليه ومُفوَّض إلى اجتهاده ، وربَّمًا أدَّاه اجتهادُه إلى خلاف ذلك ، وبانت! المصلحة ُ في المبادرة إلى البيع ، قبل إحضارهم ، ويأمرهم الحاكم أن يقيموا مُنادِياً ُينادى لهم على المتاع ، فإن تراضَوْ الرَّجُلِ ثِقَةٍ أمضاه الحاكمُ ، وإن انَّمَنُوا على غير ثقة ٍ ردَّه ، فإن قيل : فـلم يردَّه وأصحابُ الحقَّ قد اتفقوا عليه فأشبه مالوا اتفق اراه ُ والمرتهنُ على أن يبيع الرهن غــيرُ ثقة ِلم يكن للحاكم الاعتراضُ ؟ قلنا : لأنَّ للحاكم همنا نظراً ، واجتهاداً ، فإنَّه قد يظهر ُ غريم ۗ آخر ۗ فيتملَّق حقَّه به ، فلمِذا نَظَرَ فيه ، بخـــــلاف الرَّهن ، فإنه لا نظر للحاكم فيه ، فإن اختار المعلس رجلاً ، واختار الغرماء آخرً أفرَّ الحاكمُ الثقةَ منهما . فإن كانا ثقتين ، قدَّم المتطوَّع منهما ، لأنَّه أو فر ُ فإن كانا متطوَّءين ضُمَّ أحدهما إلى الآخر ، وإن كانا يُجعُل، قدّم أعرفهما ، وأوثقهما ، فإن تساوبا قدَّم من يرى منهما ، فإن وجد مقطوَّعا بالنداء ، و إلاَّ دُفعت الأجرة من مال المَّهٰلِس ، لأن البيع حقَّ عليه ، لـكونه طريقَ وفاء دينه . وقيل : يُدُّفَعُ من بيت المــال ، لأنَّه من المصالح، وكذلك الحَـكُم في أجر من يحفظ المتاع، والثمن، وأجر الحَّالين، وتَحوهم، ويستحَبُّ بيعُ كلَّ شيء في سُو قه : البَرَّ في البِّزَازِ بن " ، والكتُب في سُوقها ، ونحو ذلك ، لأنَّه أَحْوَطُ ، وأكثرُ لطلاَّبه ، ومعرفة ِ قيمته ، فإن باع في غير سُوقه بثمن مثله ، جاز ، لأن الغرض تحصيلُ الثمن ، وربَّمَا أدَّى الاجتهادُ إلى أن ذلك أصلح ، ولذلك لو قال: بع ثوبي في سوق كذا بكذا ، فباعه بذلك في سوق آخر جاز ،

ويبيع بنقذ البلد ، لأنّه أوفر ، فإن كان في البلد نقود باع بغالبها ، فإن تساوت باع بجنس الدّين وإن زاد في السلمة زائد في مُدّة الخيار ، لزم الأمين الفسخ ، لأنّه أمكنه بيعه بثمن فلم يجز بيمه يدونه ، كما لوزيد فيه قبل المقد . وإن زاد بعد لزوم العقد ، استُحِب للأمين سؤال المشترى الاقالة ، واستُحِب للأمين سؤال المشترى الإجابة إلى ذلك ، لتملّقه بمصلحة المفلس ، وقضاء دينه ، فيبدأ ببيع العبد الجانى ، فيد فع إلى المجنى عليه أقل الأمرين ، من ثمنه ، أو أرش جنايته ، وما فضل منه رَدّه إلى الفرماء ، ثم يبيع الرهن ، فيد فع إلى المرتبن قدر دينه ، قوما فضل من ثمنه رَدّه إلى المرتبن من دينه بقيّة ، ضربها مع الفرماء ثم يبيع ما يسرع إليه الفساد من الطعام الرسّف ، وإن يقيت من دينه بقيّة ، ضربها مع الفرماء الا تلاف ، ويحتاج إلى مؤنة في بقائه ، ثم يبيع السلع ، والأثاث ، لأنه يُخاف عليه ، وتناأه الأيدى ، ثم المتقار آخراً ، لأذّ لا يخاف تلفه ، و بقاؤه أشه له ، وأ كرار الطرب ، ومتى باع شيئاً من ماله وكان الدين أواحد المقار آخراً ، لأذّ لا يخاف تلفه ، و بقاؤه أشه له ، وأ كرار الطرب ، ومتى باع شيئاً من ماله وكان الدين أواحد وحده ، دفعه إليه لأنه لا حاجة إلى تأخيره ، وإن كان له غرماء ، فيقستم ، وإن احتاج في حفظه إلى غرامة ، وإن لم يمكن قسمتُه ، فيقستم ، وإن احتاج في حفظه إلى غرامة ، وإن لم يكن قسمتُه ، فيقستم ، وإن احتاج في حفظه إلى غرامة ، وأن لم يكن قسمتُه ، فيقستم ، وإن احتاج في حفظه إلى غرامة ، وفر ذلك إلى من يحفظه .

إذ ثبت هذا عدنا إلى مسأله الـكتاب، فنقول: لا تُباع داره التي لا غني له عن سكناها، وبهذا قال أبو حنيفة وإسحاق، وفال ثمر يح، ومالك، والشافي : تُباعُ و يُكترى له بد لها، واختاره ابن المنذر لأن النبي صلّى الله عليه وسلم قال في الذي أصبيب في عمار البتاعها، في كثر دينه، فقال لفرمائه « خُذُوا مَا وَجَد ثم » وهذا بما وجدوه، ولأنه عين مال المفلس ، فوجب صر فه في دينه ، كساتر ماله. ولنا، أن هذا بما لا غنى للمفلس عنه ، فلم يُصرف في دينه ، كشيابه ، و تُورته ، والحديث قضية في عين ، ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « خُددُوا عين ، ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « خُددُوا ما وَجَد تُم ، ه بما تصدق به عليه . فإن المذكور قبل ذلك كذلك . روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « تَصَدّقُوا عَلَيه . فإن المذكور قبل ذلك كذلك . روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وَجَد تُم ، ها تصدق به عليه . وإن المذكور قبل ذلك كذلك . وهو تُحتاج إلى سكناها ، ولا خادم وهو تُحتاج إلى سكناها ، ولا خادم وهو تُحتاج إلى خدمته ، ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس ، وقو ته ، فتقيس عليه محل النزاع . خادم وهو تُحتاج إلى خدمته ، ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس ، وقو ته ، فتقيس عليه على النزاع . خادم وهو مُحتاج إلى خدمته ، ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس ، وقو ته ، فتقيس عليه على النزاع .

٣٤٠٩ (فصل) و إن كان له داران يستنى بسُكى إحداهما ، بيعت الأخرى ، لأن به غِنَى عن سكناها ، وإن كان مسكن مثلُه ، وردّ الفضلُ سكناها ، وإن كان مسكنه واسماً لاَ يَسْكُن مثلُه فى مثله ، بيع ، واشتُرِى له مسكن مثلُه ، وردّ الفضلُ على الغرماء ، كالثياب التى له ، إذا كانت رفيعةً لا يلبسُ مثلُه مثلُها ، ولو كان المسكنُ والخادمُ اللّذين

لا بستغنى عنه الحين مال بعض الفرماء ، أو كان جميع ماله أعيان أموال أفلس بأنمانها ، ووجدها أصحابها فلهم أخذ ها بالشر أبط التي ذكر ناها . لفول الذي صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَدْرَكُ مَتَاعَهُ بِمَيْنهِ عِدْدَ رَجُلِ قَدْ أَفْلَسَ فَهُو أَحَقُ به » ولأن حَقِّه تعلق بالعين . فكان أقوى سبباً من المفلس . ولأن الإعسار بالثمن سبب يستَحق به الفسخ . فلم يمنعه منه تعلق حاجة المشترى . كا قبل القبض . وكالعيب والخيار . ولأن منعهم من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الحيل . بأن يجيء من لا مال له . فيشترى في ذميّه ثياباً يلبسها . وداراً يسكنها . وخادما يخد مه . وفرساً يركبها وطراما له . ولعائلته . ويمتنع على أربابها أخذ ها ، لتعلق حاجته بها ، فتضيع أموالهم ، ويستفني هو بها . فعلي هذا . يُؤخذ ذلك ، ولا يُترك له شيء منه ، لأذه أعيان أموالي الناس ، ف كانوا أحق بها منه ، كالوكانت في أيديهم ، وأخذها منهم غصباً .

• ١ ٤٣ (فصل) ولو كان المفلس ذا صَنْعة بِـكْسِبُ ما يمونُه ويمونُ مَنْ تلزمهُ مُؤْنَة ، أو كان بقدر على أن يركسب ذلك ، بأن يؤجِّر نفسه ، أو يتوكّل لإنسان ، أو يكتسب من المُباحات ما يكفيه ، لم يُترك ه من ماله شيء ، وإن لم يقدر على شيء مما ذكرناه ، تُرك له من ماله قدرُ ما يكفيه . قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية أبى داود : ويُترك له قوت يتقوَّت به ، وإن كان له عيال تُرك له قوام . وقال في رواية الميموني : يُترك له قدرُ ما يقوم به معاشه ، ويُباع الباقي ، وهذا في حق الشيخ الحكبير ، وذوى الهيئات الذين لا يمكنهم التصر في بأبدانهم ، وينبغي أن يُجمل ذلك تما لا يتعلّق به حق بعضهم بعينه ، لأن من تعلّق حقه يالعين أقوى سبباً من غيره .

ا ٢٤١١ (فصل) وإذا تلف شيء من مال المفلس تحت يد الأمين ، أو بيع شيء من ماله ، وأودع ثمنه ، فتاف عند المودع . فهو من ضمان المفلس . وبهذا قال الشافعيّ . وقال مالك : العروض من ماله ، والدراهم والدراهم والدراهم من مال أصحاب الدنانير ، والدراهم من مال أصحاب الدنانير ، والدراهم من مال أصحاب الدراهم .

ولنا : أنَّه من مال الفلس ، وتماؤه له ، فكان تَكَفُّه في ماله ، كالمُروض .

٣٤١٣ (فصل) وإذا اجتمع مال المفلس قسم بين غرمائه ، فإن كانت ديونهم من جنس الأثمان اخذوها . وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان ، كالقرض بغير الأثمان ، فرضى أن يأخذ عوض حقّه من الأثمان ، جاز ، وإن امتنع ، وطلب جنس حقه ابديم له بحصّته من جنس دينه ، ولو أراد الفريم الأخذ من المال المجموع ، وقال المفلس : لا أوقيك إلاّ من جنس دينك ، قد م قوله ، لأن هذا على سبيل المماوضة ، فلا يجوز إلا بتراضيها عليه ، وإن كان فيهم من له دين من سَلَم ، لم يجزأن يأخذ إلاً من جنس المماوضة ، فلا يجوز إلا بتراضيها عليه ، وإن كان فيهم من له دين من سَلَم ، لم يجزأن يأخذ إلاً من جنس

حقَّه ، و إن تراضيا على دفع عِوَضه ، لأن ما فى الذمة من السَّلَم لا يجوزُ أُخذُ البدل عنه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَسْلَمَ فى شَيْء قَلاَ يَصْرِفْهُ ۚ إِلَى غَيْرِهِ » .

٣٤١٣ (فصل) و إذا فرتق مال المفلس ، وبقيت عليه بقتية ، وله صنعة ، فهل يَجْبَرهُ الحاكم على إيجار نفسه ، ليقضى دينه ؟ على روايتين .

إحداها: لا يُجُهِره، وهو قول مالك، والشافعيّ. لقول الله تعالى (٢ : ٢٨ و إِنْ كَان ذُو عُسْرَةِ فَنَظُرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) ولما روى أبو سعيد « أَنَّ رَجُلاً أُصِيبٌ فِي "كَارِ ابْتَاعَها، وكَثَرَ دَيْنَهُ، فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم: تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ . فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغُ وَفَاء دَيْنَهِ ، فقال النبيّ صلى الله عليه وسلم « خُذُوا مَا وَجَدْ شُمْ ، ولَيَسَ لَكُم ۚ إِلاَّ ذَلِكَ » رواه مسلم ، ولأن هذا تَكَسُّب للمال ، فلم يَجْبُرُه عليه ، كقبول الحَبة ، والصَّدقة ، كا لا تَجَرُ المرأة على النزويج ، لتأخذ المهر .

والثانية : يُجُبُّرُ على السكسب . وهو قول عمر بن عبد المزيز ، وسَوَّار المَنْبُرِيِّ ، وإسحق . لأن النبيّ صلّي الله عليه وسلم « رَباعَ ـُـرُّقا فِي دَيْنه ، وَكَان سُرَّقُ رَجُلاً دَخَل المَدِينَةَ . وَذَكُر أَنَّ وَراءَه مَالاً ، فَدَا يَنَهُ النَّاسُ ، فَرِ كُبْتِهُ دُيُونٌ ، ولم يَكُنْ وَرَاءَهُ مالُ فَسَّمَاهُ : سُرَّقًا ، وَبَاعَه بَخَمْسَةِ أَبْدِرَةٍ » واُلحُوُّ لا يُباع . ثبت أنه باع منافعه ، ولأنَّ المنافعَ تجرى مجرى الأعيان في صحة العقد عليها ، وتحربم أُخذ الزكاة ، وثبوت الغِنَى بها ، فـكذلك في وفاء الدين منها ، ولأنَّ الإجارَة عقدُ مُعاوضَة ، فجاز إجبارُه عليها ، كبيع ماله في وفاء الدين منها . ولأتنها إجارة لها يملك إجارته ، فيُجْبَرُ عليها في وفاء دينه . كإجارة أمَّ ولده . ولأنَّه قادر على وفاء دينه ، فلزمه . كمالك ما يقدر على الوفاء منه ، فإن قيل : حديثُ سُرَّق منسوخ ، بدليل أن اُلحر ً لا 'بباع ، والبيعُ وقع على رقبته ، بدليل أنَّ في الحديث أنَّ الغرماء قالوا لمشتريه: ما تَصْنَعُ بِهِ لا قال أُعْتِقِهُ . قالوا : لسنا بأزْهَدَ منك في إعتاقه ، فأعتقوه . قلنا : هذا إثبات النسخ بالاحتمال ولا يجوزُ ، ولم يثبُت أنَّ بيم ألحرٌ كَان جائزاً في شريعتنا ، وحَمْلُ لفظ بيعه على بيع منافعه أسهلُ من حمله على بيم رقبته المحرّم ، فإنَّ حذف المضاف و إقامةَ المضاف إليه مُقامَه سائغٌ كثيرٌ في القرآن ، وفي كلام المرب، كقوله تعالىٰ ﴿ وَأَشْرِ بُوا فِي تُلُوبِهِمُ المِيْجِلَ ﴾ (وَلَــيَكُنَّ البِرِّ مَنْ آمنَ باللَّهِ ﴾ (وَاسْأَلِ القَرَّيةَ) وغير ذلك . وكذلك قولُه : أَعْيَتْهُهُ ، أَى من حقِّ عليه ، وكذلك قال : فأعتقوه ، يعنى الغرماء، وهم لا يملـكوث إلا الدين الذي عليه. وأمَّا قولُه تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرةٍ) فيتوجّه منعُ كونه داخلاً تحت عمومها ، فإنّ هذا في حكم الأغنياء في حرمان الزكاة ، وسقوط نفقته عن قريبه ، ووجوب نفقة قريبه عليه ، وحديثهُم قضيّة عَيْن ، لا يثبت حكمُها إلاَّ في مثايها ، ولم

يَثَبُّت أَنَّ لَذَلَكَ الغَرِيمَ كَسَبَاً يَفْضُلُ عَن قَدَر نَفَقَتُه ، وأَمَّا قَبُولُ الْهُبَة ، والصدقة ، ففيه مِنَّةُ ، وَمَعَرَّةً تَأْبُاها قَانُوبُ ذُوى المروءات ، بخلاف مسألتنا .

إذا ثبت هذا فلا يُجْبُرُ على الـكسب إلاَّ مَنْ في كسَبَه فضلة ْ عن نفقته ، ونفقة من يَمُونه ، على ما تقدم ّ ذكره .

المرأة على الترويج ، ليأخذ مهرها ، لأن في ذلك ضرراً ، للحوق المؤسّة في الهَدّيّة ، ولا قرض ، ولا تُجبّرُ المراة على الترويج ، ليأخذ مهرها ، لأن في ذلك ضرراً ، للحوق المؤسّة في الهَدّيّة ، والصدقة ، والوصيّة ، والميوض في القرض ، ومِلك الزوج للمرأة في النسكاح ، ووجوب حقوقه عليها ، ولو باع بشرط الخيار ، ثم أفلس ، فالخيار بحاله ، ولا يُجبّرُ على ما فيه الحظّ من الردّ والإمضاء ، لأنّ الفلس بمنعة من إحداث عقد ، أمّا من إمضائه ، وتنفيذ عقوده ، فلا ، وإن جُني على المفلس جناية توجب المال ، ثبت المال ، ثبت المال ، وتملقت حقوق الفرماء به ، ولا يصحُّ منه المفو على مال . لأن ذلك يُموّت الفيماص الذي يجب لمصلحته ، فإن القصاص والمفو . ولا يُجبّرُ على المفو على مال . لأن ذلك يُموّت الفيماص الذي يجب لمصلحته ، فإن القصاص والمفو . ولا يُجبّرُ على العملو إن قلنا : القصاص أخاصَّة ، لم يثبُت شيء ، وسقطالقيصاص ، وإن قلنا : اقتص لم يجب للفرماء شيء ، وإن عفا على مال ثبت ، وتملّقت حقوق الفرماء به ، وإن عفا مُطلقاً ، انبنى على الروايتين أيضاً ، فإن قلنا : القصاص عيناً ، لم يثبُت شيء . وإن قلنا : أحد الأمرين . نثبت الدية ، ولم يصح إسقاط ، وإن وهب هبة بشرط الثواب ، ثم فإن قلنا : القصاص عنائم في البيع . وليسله إسقاط شيء من ثمن مبيع ، أو أجر توفي إجارة ، ولا قبضه رديثاً ، فلزمه قبوله ، كالثمن في البيع . وليسله إسقاط شيء من ثمن مبيع ، أو أجر توفي إجارة ، ولا قبضه رديثاً ، فلزمه قبوله ، كالثمن في البيع . وليسله إسقاط شيء من ثمن مبيع ، أو أجر توفي إجارة ، ولا قبضه رديثاً ، فلزمه قبوله ، كالمن في البيع . وليسله إسقاط شيء من ثمن مبيع ، أو أجر توفي إجارة ، ولا قبضه كرديناً ،

عنه ؟ فيه وجهان :

أحدها: يزولُ يِقَسْمة ماله ، لأنَّه حُجِرَ عليه لأجله ، فإذا زال مِلْـكُله عنه ، زال سبب الحَجْر ، فزال الحَجْر ، كزوال حَجْر المجنون ؛ لزوال جُنُونه .

والثانى : لا يزول إلا بحكم الحاكم ، لأنه ثبت بحكم ، فلا يزولُ إلّا بحكمه ، كالمحجور عليه لِسَفَه . والثانى : لا يزول إلا بحكم ، فوقف ذلك وفارق الجدونَ . فإنَّه يثبُت بنفسه ، فزال بزواله ، ولأنَّ فراغ ماله يحتاج إلى معرفة ، وبحث ، فوقف ذلك على الحاكم ، بخلاف الجنون .

(م ٤٣ -- المغنى رابم)

الشافعي" ، وقال أبو حنيفة : لفرمائه ملازَمَتُه من غير أن يمنعوه من الـكسب ، فإذا رجع إلى بيته ، فأذِن لهم فى المدخول ، دخلوا ممه ، و إلاّ منموه من الدخول ، لفول النبيّ صلى الله عليه وســـلم « لِصَاحِب الحَقِّ الْيَدُ واللِّسَانُ » ولنا : أنَّ من ليس لصاحب الحن مُطالبته لم يكن له ملازَمَتُـه ،كما لو كَان دينـُه مُؤجَّلا ، وقولُ الله تعالى (فَنَظِرَ أَمْ إِلَى مَيْسَرَةِ) ومن وجب إنظارُه حَرُّمت ملازمةُـه ، كمن دَيْنُـه مؤجّل ، والحديثُ فيه مقال ، قاله ابن المنذر ، ثم نحمله على الموسر ، بدليل ما ذكرنا ، فقد ثبت أنَّ النبيُّ صلى الله عليه وسلم قال لفرماء الذي أُصيبَ ۚ في أيمار ابتاعها ، فـكَثَرَ دَيْنُــه « خُذُوا مَا وَجَدْ ثُمُ وَلَيْسَ لَـكُمُ ۚ إِلاّ ذَلِكَ ﴾ رواه مسلم، والترمذي * وإن فُكَّ الحَجْرُ عنه ، لم يكن لأحد مطالبته ولا ملازمتُـه ، حتَّى بملك مالاً ، فإن جاء الفرماء عَقيب فك الحجر عنه ، فادَّعَرْ ا أن له مالاً ، لم ُبلدَفت إلى قولهم ، حتَّى ُبثبتُوا سببه ، فإن جاءوا بعد مُدَّةِ فادَّعُوا أنَّ في يده مالاً ، أو ادَّعَوْا ذلك عَمْيب فكُ الْحَجْرِ ، وبَيَّنُوا سببه ، أَحْضَرهُ الحاكم وسأله . فإن أنكر فالقولُ قولُه مع بمينه ، لأنَّه ما فُكَّ الحجرُ عنه حتَّى لَمْ يبقَ له شيء ، و إن أقرَّ ، وقال: هو لفلان، وأنا وكيلُه، أو مضارُ به، وكان المقرُّ له حاضرًا ، سأله الحاكم ُ ، فإن صدَّقه فهو له ،ويستحلفه الحاكم ، لجواز أن يكوناً توطآ على ذلك، ليدفع المطالبة عن المُفلس، وإن قال: ما هو لى ، عرفنا كَذَيِب المُهُلِمِي ، فيَصيرُ كَأَنه قال : المالُ لي ، فيُماد الحجرُ عليه ، إن طاب الفرماء ذلك . وإن أقر لفائب أُقِرًّ في يديه ، حتَّى بحضُر الفائب ، يُسأل ، كم حكمناني الحاضر، ومتى أُعِيد الحَجُّرُ عليه لديون تجدُّ دت عليه شارك غرماه الحَجْرِ الأول غُرَماء الحَجْرِ الثاني. إذا أن الأولين يَضْر بُون ببقيّة دُيونهم، والآخَرين يَضْر بُون بِجَمِيمها . وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك : لا يدخُل غرماه الحَجْر الأوَّل على هؤلاء الذين نجددًت حُمْوقهم حتى يَسْتَوْفُوا إلا أن تـكمون له فائدة من ميراث، أو يُجْنَى عليه جنايةٌ، فيتَحاصُّ الفرماء فيه .

ولنا : أنهم تــاوَوْا فى ثُبوت حقوقهم فى ذمَّته ، فتساوَوْا فى الاستحقاق ، كالذين تثبُت حقوقهُم فى حَجْرٍ واحدٍ ، ولَتساويهم فى الميراث ، وأرش الجناية ، ولأنَّ مكسبه مالٌ له ، فتساوَوْا فيه كالميراث .

٣٤١٧ « مسألة » قال ﴿ ومن وجب عليه حق فذكر أنه ممسر به حُبس إلى أن يأتى ببيَّنة ٍ تشهدُ بُمُسْرته ﴾

وجملته : أن من وجب عليه دين حال فطولب به ، ولم يُؤدّه ، نظر الحاكم . فإن كان في يده مال فلاهر ، أمره بالقضاء . فإن ذكر أنه لغيره . فقد ذكر نا حكمه في الفصل الذي قبل هذا . وإن لم يجد له مالاً ظاهراً فادّعى الإعسار . فصداقه غربمُسه لم يُحدِّبُسْ ووجب إنظارُه . ولم تُجُزُ ملازَمتُه . لقول الله تعالى :

(وَإِنْ كَانَ ذُو ءُسْرَة فَنَظرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرة) ولقول النبيِّ صلَّى الله عليه وسلم لغرماء الذي كُثُرَ دَيْنُـه « خُذُوا مَاوَجَدْ تُمْ وَلَيْس لَـكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ » ولأن الحبْس إمَّا أن يكون لإثبات عُسْرَتهِ ، أو لقضاء دينه ، وعُسْرَ ُتُه ثابتة ﴿ والقضاء مُتعذِّر . فلا فائدةً في الحبس ، وإن كذَّبة غريمُه ، فلا يخلو : إمَّا أن يكون عُرِف له مال أو لم ُ يمرف ، فإن عُرفله مال ، لـكون الدين ثبت عن مُعاوَضَةٍ كالقرض ، والبيع ، أو عُرِف له أصلُ مال سوى هذا . فالقولُ قولُ غريمه ، مع يمينه . فإذا حلف أنَّـه ذو مال حُبِسِ حتى تَشهِد البيّنة بإعساره. قال ابن المنذر : أكثر من نحفظ عنه من عداء الأمصار ، وُقضاتهم يرون الحبس في الدَّايْنِ ، منهم مالك ، والشافعيُّ وأبو ءُبَيْد ، والنَّمان ، وسَوّار ، وعُبَيْد الله بن الحسن ، ورُوى عن شريح ، والشعبيِّ ، وكان عمر بن عبد العزيز يقول : 'يقَسَّمُ مالُه بين الغرماء ، ولا يُحبس ، وبه قال عبدالله ابن جعفر، والليثُ بن سعد، ولنا أن الظاهر قولُ الغريم ، فـكان القولُ قولَه كسائر الدعاوى ، فإن شهدت البيتنة بتلَف ماله مُقبلت شهادُ تهم ، سواء كانت من أهل الخُرْة الباطِنَة . أو لم تــكن لأن ّ النلف يطلعُ عليه أهلُ الخبرة . وغيرُهم . وإن طاب الغربمُ إحلافَـه على ذلك . لم يُجَبُّ إليه . لأن َّ ذلك تَـكَذَيَبُ لَابَيِّنة وإن شهرت مع ذلك بالإعسار، اكتُني بشهادتها، وثبتت عُسْرَتُه، وإن لم تشهد بعُسْرَته ، وإنمَا شهدت بالتآلَف لا غيرُ ، وطَلب الفريمُ يمينه على عُسْره ، وأنَّه ليس له مال آخرُ ، اسْتُحْلِفَ على ذات ، لأَنْ غيرُ ما شهدت به البِّينة ، وإن لم تشهد بالتلف ، وإنَّما شهدت بالإعسار لم تُقبل الشهادةُ إِلاَّ منذَى خِرْرَةٍ بِا طِرَةٍ ، ومعرفة يُمتقادِمَة ، لأنَّ هذا من الأمور الباطنة ي ، لاَ يُطلعُ عليه فىالفالب إِلاَّ أَهَلُ الخِّبْرَةِ ، والمخالطة ، وهذا مذهبُ الشافعيُّ ، وحُـكي عن مالك : أنَّه قال : لا تُسمعُ البِيِّنة على الإعسار ، لأنَّها شهادة ملى النفي ، فلم تُسْمَع ، كالشهادة على أنه لا دَيْن عليه .

⁽١) لفظ له ساقط من الطبعة التي علقنا علمها ولم ينبه عليه في الخطأ والصواب .

ولايَشْهَدُ به حال، يتوصَّل بها إلى مَعرفته به، بخلاف مسألتنا . وتُسمع البيِّنة في الحال، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تُسمعُ في الحال ، وَبُحَبَسُ شهراً ، ورُوى ثلاثةَ أشهرُ ، ورُوى أربعة أشهر ، حَتى يَمْلُبُ عَلَى ظَنَّ الحَاكُمُ أَنَّهُ لُوكَانَ لِهِ مَالُ لَأَظْهِرِهِ . ولنا أنَّ كُلَّ بَيِّنة جازسماعُها بعد مُدَّة بِجاز سماعُها في الحال ، كسائر البيِّنات ، وما ذكروه لوكان صحيحاً لأغنى عن البيِّنة ، فإن قال الغريم : أَحْلِفُوه لى مع يمينه : أنه لا مال له ، لم يُسْتَحْلَفْ في ظاهر كلام أحمد . لأنه قال في رواية إسحاق بن إبراهيم ، في رجل جاء يشهود على حقّ ، فقال الغريمُ : استحلفوه : لا يُشْتَحْلَفُ ، لأنَّ ظاهر الحديث « الْبَيِّنةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكُورَ ﴾ قالالقاضي : سوالا شَهدَتِ البَيّنةُ بتاَف المال ، أو بالإعسار ، وهذا أحدُ قولي الشافعيُّ ، لأنَّهَا بيَّنةٌ مقبولة ، فلم يُسْتَحْلَفْ معها ، كما لو شهدت بأنَّ هذا عبدُه ، أو هذه دارُه ، وبحتمل أن يُسْتِحلف ، وهذا القولُ الثاني للشافعي" ، لأنه يحتملُ أنَّ لَه مالاً خَنيَ على البيّنة ، ويصح عندي إلزامُه اليمين على الإعسار ، فيما إذا شهدت البينسة بتاك المال ، وستقوطُها عنه ، فيما إذا شهدت بالإعسار ، لأنهَّا إذا شهدت بالتلف صار كمر لل يثبُت له أصلُ مالِ ، أو بمنزلة من أقرَّ له غريمَهُ يتلف ذلك المال ، وادَّعي أنَّ له مالاً سواه ، أو أنه استحدث مالاً بعد تلَّفه ، ولو كم تَقُم البيِّنة ، وأقرَّ له غريمُه بتلف ماله ، وادّعى أنَّ له مالاً سواه ، لزمتهُ اليمينُ ، فسكذلك إذا قامت به البيِّنة ، فإنَّهَا لا تزيدُ عَلَى الإفرار ، وإن كان الحقُّ يثبُت عليه فيغير مُقابلة مال ، أخذه ، كأرش جناية ، وقيمةُ متألَفٍ ، ومَهرْ ، أو ضمان ، أو كَفالةٍ ، أو عوض خُلْع ، إن كان امرأهُ ، وإن لم 'يعرف له مال معنى أنَّه لا مال له ، وخُـــِّني سبيَله ، ولم يُحبس ، وهذا قول الشافعيُّ ، وابن المنذر ، فإن شهدت البيِّنة بإعساره ، قُبلت ، ولم يُستحلف معها ، لمـا تقدُّم ، وإن شهدت أنه كان له مال ، فتلف ، لم يُسْتَفنَ بذلك عن عينه ، لما ذكرناه . وكذلك لو أفر له به غريمهُ ، و إنَّمَا اكتفينا بيمينه ، لأن الأصل عدمُ المال . لمـا رُوى أن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال لِحَيّةَ وَسَوَاءِ ا ْبَنَىْ خالد بن سَوَاء « لاَ تَيْـنُسَا مِنَ الرِّزْق ما اهْتَزَّت وُمُوسُكُما فَإِنَّ انْ آدَمَ يُخلِّقُ وَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ فِشْرَ ثَاهُ (١)، ثُمَّ تو زُقُهُ اللهُ نمالَى » قال ابنُ المنذر : الحبسُ عقوبةُ ، ولا نعلم له ذنباً يُعاقب به ، والأصلُ عدمُ ماله ، بخلاف السألة الأولى. فإنّ

⁽۱) قشرتاه : ثوباه ، أى أن الله يخلق بن آدملا علك شيئاً سوى ثوبيه ، وكان لباس العرب ثوبين إزارا ورداء، ومما يفسر ذلك ما ورد فى حديث معاذ بن عفراء ، وقد أرسل له عمر رضى الله عنه حلة ، فباعها واشترى بها خمسة أرؤس من الرقيق فأعتقهم ، ثم قال : إن رجلا آثر قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الرأى ، أراد بالقشرتين الثوبين لأن الحلة ثوبان إزار ورداء ، ومعنى غيين الرأى ، ضعيف الرأى .

الأصل ثُبُوت ما له ، فيُحْبَسُ حـَّتى بُعلم ذهابه . والخِرَقَى لم يفرق بين الحالين ، الـكنَّه يُحمل كلامه على ما ذكرنا ، لقيام الدليل على الفرق .

٣٤١٨ (فصل) إذا امتنع الموسر من قضاء الدين فلفر بمه ملازمتُه ، ومطالبتُه ، والإغلاظ له بالقول. فيقول : يا ظالم ، يا معتدى، ونحو ذلك ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أَنُّ (١) الوَ اجِد بُحِلُّ عُقو بَتَه ، وعِرْضُه ، أَى يَحِلُّ القولُ في عِرْضه بالإغلاظ ، وقال الذي صلى الله عليه وسلم « مَطْلُ الفَدَى مُ فالمُمْ » وقال : « إِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالاً » .

٣٤١٩ « مسألة » قال : ﴿ وَإِذَا مَاتَ فَتَبَيِّنَ أَنَهُ كَانَ مُفَلَّسًا ، لَمْ يَكُنَ لُأُحَدِ مِنَ الفرماء أَن يَأْخُذُ عَيْنَ مَالُه ﴾ .

هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس، وهو أن يكون حيًّا، فإن مات، فالبائع أسوة الفرماء، سواء علم بفكسه قبل الموت، فحجر عليه، ثم مات، أومات فتبيَّن فكسه. ومهذا قال مالك، وإسحاق. وقال الشافعيُّ: له الفسخ ، وام ترجاع العين ، لما ركوى ابن خَلْدَة (٢٠ الزُّرَقِي قاضى المدينة، قال : « أَتَيْنا أَبا هُرَبْرَة في صاحب لَنا قَدْ أَفْلَس، فقال أبو هريرة: هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيُّما رَجُل مات أو أفلَس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه، إذا وَجَدَه بمينه به رواه أبو داود، وابن ماجه. واحتجُّوا بعمُوم قوله عليه السلام « مَنْ أَدْرَكَ مَتاعَه بمينيه عند رَجُل أو إنسان قَهُو أَحَق به به ولأن هذا المقد يلحقه الفسخ بالإقالة، أفجاز فسخه لتعذر أو إنسان قد أفلَس فهو أحق به مولان هذا المقد يلحقه الفسخ بالإقالة، أفجاز الفسخ به بعد الموت، كالميت ، كالوت، كالميت.

ولنا: ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن ، بن الحارث ، بن هشام ، عن أبى هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم فى حديث المفليس « فإن مات فصاحب التقاع أَسُو ةُ الفُرَمَاءِ » رواه أبو داود ، وروى أبو اليمان ، عن الزُّبيدي ، عن الزهرى ، عن أبى سَلَمة ، عن أبى هريرة، قال : قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَسَّلَم « أَيُّما المريء مات ، وعنده مال المريء بعينه ، اقتضى من ممن ممنه شيئًا، أو لم وَ يَقتض ، فَهُو أَسُو ةُ الفُرَماءِ » رواه ابن ماجه ، ولأنَّه تعلق به حق غير الفلس ، والفرماء ، وهم الورثة ، فأشبه المرهون ، وحديثهم مجهول الإسناد ، قاله ابن المنذر ، قال ابن عبد البر يرويه أبو المُعتبر ، عن الزُّرقي ،

⁽١) لى الواجد : اللى : التثاقل عن دفع الحق والماطلة فيه ، والواجد الملىء غير المعسر، وهو الذى يستطيع دفع ما عليه من الحق .

⁽٢) ابن خلدة : اسمه عمرو وهو بفتح الحاء وسكون اللام ويجوز فتحها .

وأبو المُعتَّمرِ غير معروف بحَمَّل العلم ، ثم هو غير معمول به إجماعاً ، فإنّه جَمَّل المتاع لصاحبه ، بمجرد موت المشترى ، من غير شرط فَلَسه ، ولا تمذُّر وفائه ، ولا عدم قبض ثمنه . والأمر بخلاف ذلك عند جيم العلماء ، إلا ما حُكى عن الإصطَخْرى من أصحاب الشافعي : أنّه قال : لصاحب السلمة أن يرجع فيها إذا مات المشترى ، وإن خَلَف وفاء . وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم ، وخلاف للسنّه ، لا بُعراج على مثله . وأما الحديث الآخر ، فنقول به ، وأن صاحب المتاع أحقُ به إذا وجده عند المُفلس . وما وجده في مشأله اعده ، وإنما وجده عند ورثته ، فلا يتناوله الخبر . وإنما يدل بمفهومه على أنّه لا يستحق الرجوع فيه ، م هو مُطلق ، وحديثنا يُقيّده ، وفيه زيادة ، والزيادة من الثقة مقبولة . وتُفارق حالة الحياة حال الموت ، لأمرين :

أحدهما : أن الملك في الحياة للمفلس ، وهمهنا لغيره .

والثانى : أن ذمّة المفلس خَرِبت همهنا خرابًا لا يعودُ فاختصاص هــذا بالعين يَستضِرّ به الغرماء كثيرًا بخلاف حالة الحياة .

وجملة ذلك . أن من عليه الدين أواد سفراً وعليه حق يُستَحق قبل مُدة سفره فلصاحب الحق منعُه ﴾ وجملة ذلك . أن من عليه الدين أوا أراد السفر ، وأراد غريمه منه ، نظرنا فإن كان تحل الدين قبل تحل قدومه من السفر ، مثل أن يكون سفره إلى الحج ، لا يقدَم إلا في صفر ، ودينُه يحل في المحرم ، أو ذى الحيّة ، فله منعه من السفر ، لأن عليه ضرراً في تأخير حقّه عن تحله . فإن أقام ضميناً مليماً ، أو دفع رهنا يفي بالدين عند الحجل ، فله السفر ، لأن الضرريزول بذلك . وأمّا إن كان الدين لا يحل إلا بمديحل السفر ، مثل أن يكون تحله في ربيع ، وقدومُه في صفر ، نظرنا . فإن كان سفره إلى الجهاد ، فله منعه إلا بضمين ، أو رهن ، لأنه سفر تعمرض فيه للشهادة ، وذهاب النفس ، فلا يأمن فوات الحق ، وإن كان السفر انسفر الجهاد ، فظاهر كلام الحق أو إن كان السفر السفر اليس المناه المناه ، وهو أحد الروايتين عن أحمد . لأن هـذا السفر ايس بأمارة على منع الحق في محله ، فلم يملك منعه من السفر ، ولا المطالبة بالدين ، فلم يملك منقه من السفر أو إلى الجهاد أو إلى غيره . لأنه لا يملك المطالبة بالدين ، فلم يملك منقه من السفر ، ولا المطالبة بكفيل ، كالسفر القصير . ولا المطالبة بالدين ، فلم يملك منقه من السفر ، ولا المطالبة بكفيل ، كالسفر القصير .

ولنا: أنه سفر يمنعُ استيفاء الدين في محلّه، فملك منعَه منه، إن لم بُوَّتَمَه بكَفِيل، أو رَهُن ، كالسفر بعد حُلول الحق . ولأنه لا يملكُ تأخير الدين عن مِحلّه . وفي السفر المختلف فيه تأخيرُه عن محِلّه ، فلم علمكه كَجَدْده .

كتاب الحجر

الحَجْرُ في اللغة : المنع ، والتضييق ، ومنه سمّى الحرام حَجْراً ، قال الله تعالى (٢٠ : ٢٧ وَ يَقُولُونَ حِجْراً كَعْجُوراً) أى عَمَل ، سمى تَحِجْراً لأنه يمنع صاحبه من ارتسكاب مايقبُح ، وتضر عاقبته ، وهو في الشريعة عبر ؟) أى عقل ، سمى تحجيراً لأنه يمنع صاحبه من ارتسكاب مايقبُح ، وتضر عاقبته ، وهو في الشريعة منع الإنسان من التصر في ماله . والحَجْرُ على ضربين : حَجْرٌ على الإنسان لحق نفسه ، وَحِجْرٌ عليه لحق غيره ، فالحجر على المُفلس ، لحق عرمانه ، وعلى الريض في التبرّع بزيادة على النُمث ، غيره ، فالحجر على المُفلس ، لحق تسيدهما ، والراهن ، يُحْجَرُ عليه في الرهن أو التبرّع بشيء لوارث ، لحق ورثته ، وعلى المسكات والعبد لحق سيدهما ، والراهن ، يُحْجَرُ عليه في الرهن والسّقية . وهذا البابُ مختص بهؤلاء الثلاثة . والحجر عليم حَجْرٌ عام من الأنهم يمنعون النصر في أموالهم ، وذيمهم . والأصل في الحجر عليم قولُ الله تعالى : (٤ : ه وَلاَ النّهمَاء أمواسكم التي التي الموالم والمناه المؤلوا الله المؤلوا المؤلوا الله المؤلوا الله المؤلوا الله المؤلوا الله المؤلوا الله المؤلوا ا

أحدها: في وجوب دفع المال إلى المحجور عليه إذا رَشَدَ وبَلَغ ، وليس فيه اختلاف مجمد الله تمالى . قال ابن المنفر: اتفقو على ذلك: وقد أصر الله تمالى به في نص كتابه ، بقوله سبحانه (٤: ٣ وَابْتَلُوا الْيَامَى حَتَى إِذَا بَلَفُوا النَّكَاحَ ، فَإِنْ آنَسَمُ مِنْهُمْ رُشُداً ، فادْفَمُوا إلَيْهِمْ أَمُو النَهُمْ) ولأن الحجر عليه اليَتَامَى حَتَى إِذَا بَلَفُوا النَّكَاحَ ، فَإِنْ آنَسَمُ مِنْهُمْ رُشُداً ، فادْفَمُوا إلَيْهِمْ أَمُو النَهُمْ) ولأن الحجر عليه إنما كان لمجزه عن التصرُّف في ماله على وجه المصلحة ، حفظاً لما له عليه . وبهذين المنتيّين يقدرُ على التصرُّف ويحفظ ماله ، فيزُول الحجرُ ، لزوال سببه . ولا يُمتبر في زوال الحَجرُ عن المجنون إذا عَقَل حكمُ عالمَ ، بغير خلاف . ولا يُمتبر ذلك في الصبي إذا رَشَدَ ، وبلغ . وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : لا يزول إلا بحاكم ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي . لأنه موضعُ اجتهاد ، ونظَر . فإنّه يُحتاج في معرفة الباوغ ، والرُشد إلى اجتهاد ، فيوقف ذلك على حكم الحاكم ، كزوال الحَجرُ عن السفيه .

ولنا : أن الله تعالى أمر بدفع أمو الهم إليهم عند البلوغ ، وإيناس الرُّشُد ، فاشتراط حكم الحاكم زيادةً

تمنعُ الدفعَ عند وجوب ذلك ، بدون حكم الحاكم . وهذا خلافُ النصّ . ولأنه حجر بغير حـكم حاكم ، فيزول بغير حكم ، كالحجر على المجنون ، وبهذا فارق السفيه . وقد ذكر أبو الخطاب : أنَّ الحجر على السفيه يزولُ بزوال السَّفة . والأولُ أولى ، فصار الحجرُ مُنقسماً إلى ثلاثة أقسام : قِسْمُ يزول بغير حكم حاكم ، وهو حجر المجنون . وقسم لا يزول إلا بحاكم ، وهو حَجرُ السَّفية . وقِسْمُ فيه الخلافُ ، وهو حَجرُ السَّفية . وقِسْمُ فيه الخلافُ ، وهو حَجرُ السَّفية .

الفصل الثانى: أنه لا يدفع إليه ما ، قبل وجود الأمرين: البلوغ ، والرشد ، ولو صار شيخا . وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر ، يرون الحَجْر على كل مضيع لماله ، صغيراً كان أو كبيراً . وهذا قول القاسم بن محمد بن أبى بكر الصدِّيق . وبه قال مالك ، والشافع ، وأبو يوسف ، ومحمد . وروى الجَوْز جَانِي ، في كتابه ، قال : كان القاسم بن محمد بلي أمر شيخ من قريش ذى أهل ، ومال ، فلا يَجُوز له أمر في ماله دونه ، لضمف عقله . قال ابن إسحاق : رأيته شيخاً يخضب ، وقد جاء إلى القاسم بن محمد ، فقال : يا أبا محمد ، ادفع إلى مالى ، فإنه لا يُولِّى على مثلى ، فقال : إنك فاسيد . فقال : امرأ ته طالق أَلْبَقَة ، وكل مملوك له حر إن كم مالى ، فإنه لا يُولِّى على مثلى ، فقال : إنك فاسيد . فقال : امرأ ته طالق أَلْبَقَة ، وكل مملوك له حر إن كم امرأ نه ، وقال : هى حُرَّة مُسلوبة ، وما كنت لا يُحْسِما عليك ، وقد فهت يطلاقها ، فأرسل إليها ، فأخبرها ذلك ، وقال : أمنا رقيقك فلا عتق لك ، ولا كرامة ، فبس رقيقه . قال ابن إسحاق : ما كان أخبرها ذلك ، وقال ! أمنا رقيقك فلا عتق لك ، ولا كرامة ، فبس وعشرين سنة ، وإن تصر ف نعمر فه . فإذا بلغ خساً وعشرين سنة فك عنه الحمر ، ودُفع إليه ماله ، لقول الله تعالى (٢ : ١٥٢ ولا تقر بُو مال المنه ، وهذا قد بلغ أشدة ، ويصلح أن يكون ولا تقرير ودُفع إليه ماله ، لقول الله تعالى (٢ : ١٥٢ ولا تقر بولا مؤل ولانه حُرُّ ، بالغ ، عاقل ، مكلف ، فلا يُحجر عليه ، كالرشيد .

ولنا: قول الله تعالى (وَابْقَكُوا الْيَقَامَى حَتَّى إِذَا بَكَفُوا النَّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمُو اللهُ تعالى الله تعالى (٢ : ٢٨٧ فَإِنْ كَانَ الذِي عَلَيْهِ الحَقُ الله يعالى الله تعالى (٢ : ٢٨٧ فَإِنْ كَانَ الذِي عَلَيْهِ الحَقُ الله يعالى الله تعالى الله تعالى الله تعالى الله يعالى الله يع

خس وعشرين ، خُصَّت أيضاً بعد خس وعشرين ، وما ذكرناه من المنطوق أولى مما استدل به من المفهوم المخصّص ، وما ذكروه من كونه جَدَّا ايس تحته معتى يقتضى الحُكُم ، ولا له أصل يشهد له في الشرع . فهو إثبات الحكم بالتحكم . ثم هو مُتَصَوِّر فيمن له دون هذه السن . فإن المرأة تسكون جَدَّة الشرع . فهو إثبات الحكم بالتحكم منتقض ممن له دون خس وعشرين سنة ، وما أوجب الحجر قبل خس وعشرين يوجبه بعدها . إذا ثبت هذا ، فإنه لا يصح تصرفه ، ولا إقراره ، وقال أبو حنيفة : بصح بيعه وإقراره ، وإنما لا يُدلم إليه ماله . لأن المبالغ عنده لا يُحجر عليه ، وإنما منع تسليم ماله إليه للآية . وقال أصحابُنا في إقراره : يلزمُه بعد فك الحَجْر عنه إذا كان بالغاً .

ولنا: أنه لا يدفع إليه ماله لعدم رُشده. فلا يصح تصرّفه، و إقرارُه، كالصبيّ ، والمجنون. ولأنّه إليه إذا نفذ تصرّفه، و إقرارُه، كالصبيّ ، والمجنون. ولأنّه اليه من ماله شيئًا. ولأنّ تصرّفه لو كان نافذًا لسُلّم إليه مالُه، كالرشيد. فإنّه إنما يمنع ماله حفظًا له. فإذا لم يتحقّظ بالمنع، وجب تسليمُه إليه بحُكم الأصل.

(الفصل الثالث في البلوغ) ويحصُل في حق الفُلام، والجارية، بأحد ثلاثة أشياء، وفي حق الجاربة بشينين، يختصّان بها. أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنبى: فأوَّلها خروج المني من قُبُلهٍ، وهو الماء الدفقُ الذي يُخلِقُ منه الولد. فكيفا خرج، في يقظة، أو مَنام، بجماع، أو احتلام، أو غير ذلك، حصل به البلوغ. لا نعلم في ذلك اختلافًا، اقول الله تعالى (وَإِذَا بَلَـنَعُ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمُ فَلْيَسَتَأْذَنوا، وقوله)، ((والذين لم يَبَفْلُهُوا الحُلُمُ مِنْكُمُ) وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «رُفعَ القُلَمُ عَنْ ثَلَاتُ ، عَن الصبّي حَتى يَختلِم » وقوله عليه السلام لمُعاذ «خُذْ مِنْ كُلُ عَالم دِينَاراً » رواها أبو داود. قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الفرائض، والأحكام تجب على المحتلم العاقل، وعلى المرأة بظهور الحيض منها. وأما الإنبات، فهو أن ينبُت الشعرُ الخشنُ حول ذكر الرجُل، أو فَرْج المرأة ، الذي استَحق أخذَه بالموسى . وأما الزَّعَبُ الضعيف ، فلا اعتبار به ، فإ » يثبُت في حق الصغير ، وبهـذا قال مالك ، والسافعي ، فقول ، وقال في الآخر: هو بلوغ في حق المشبه نبات شعر سائر البدن.

ولذا: أن الذي صلى الله عليه وسلم لما حَكُم سعدَ بنَ مُعاذِ في بنى تُورَيْظَةَ : « حَكَمَ بِأَنْ تَقْقُلَ مُقَا لِللهُمْ ، وتُسْبَى ذَرِارِ بِهِمْ ، وَأَمرَ أَنْ يُكُشَفَ عَنْ مُؤَ زَرِهِمْ ، فَمَنْ أَنْبَتَ فَهُوَ مِنَ الْمُقَالَلةِ ، وَمَنْ لَمْ يُدْبِتْ أَلْحَقُوهُ بِالذَّرِيْةِ » وقال عطيّة القُرْظِي : « عُرضْتُ عَلَى رَسُولِ اللهِ صَلَى الله علَيهِ وَسَلَم وَسَلَم أَنْ يَنْظُرُ إِلَى ، هَلَ أَنْبَتُ بَعْدُ ؟ فَنظرُ وا إِلَى ، هَلَ أَنْبَتُ بَعْدُ ؟ فَنظرُ وا إِلَى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَم أَنْ يَنْظُرُ إِلَى ، هَلَ أَنْبَتُ بَعْدُ ؟ فَنظرُ وا إِلَى فَلَمْ يَجَدُونِي أَنْبَتُ بَعْدُ ، قَالْحَقُونِي بِالذِّرِيَّةِ » متفق على معناه ، وكتب عمر رضى الله عنه إلى عامله : فَلَمْ يَجَدُونِي أَنْبَتُ بَعْدُ ، قَالْحَقُونِي بِالذِّرِيَّةِ » متفق على معناه ، وكتب عمر رضى الله عنه إلى عامله : (م ٤٤ - المغنى – رابم)

« أَنْ لَا تَأْخُذَ الْجُوزِيَةَ إِلاَّ مِيَّنْ جَرَتْ عَلَيْهِ المَواسى، وروى محمد بن يحيى بن حبّان: « أنَّ عُلاماً مِنَ الأَنْصَارِ شَبَّبَ بِامْرُأَةٍ فِي شِعْرِهِ، فَرُفِعَ إِلَى نُحَرَ، فَلَمْ يَجِدْهُ أَنْبَتَ فَقَالَ: لَوْ أَنْبَتَ الشَّمْرَ لَحَدَدُ تُكَ ﴾ الأَنْصَارِ شَبَّبَ بِامْرُأَةٍ فِي شِعْرِهِ، فَرُفِعَ إِلَى نُحَرَ، فَلَمْ يَجِدْهُ أَنْبَتَ فَقَالَ: لَوْ أَنْبَتَ الشَّمْرَ لَكُ كالاحتلام. ولأَنّ الخارج ضربان: متصل، ومنفصل، فلمّا كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كان كذلك المتصل، وما كان بُلوغاً في حق المسلمين، كالاحتلام، والسنّ. وأما السنّ، فإن البلوغ به في الغُلام، والجارية بخمس عَشْرَة سَنةً، وبهذا قال الأوزاعيّ، والشافعيّ، وأبو بوسف، وعمد، وقال داود: لا حَدَّ للبلوغ من السنّ، لقوله عليه السلام « رُفِعَ القَلْمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَن العَبِّيَ حَيْقَا في حَقَ المالام » وإثباتُ البلوغ بغيره نُجَالفُ الخبر. وهذا قول ما لك، وقال أصحابه: سَبْعَ عَشَرَةً أَوْ ثَمَانَ عَنْ أَنْ عَنْ أَلِي حنيفة في الغلام روابتان:

إحداهما . سبع عشرة .

والثانية : ثمان عشرة ، والجارية ُ سبعَ عَشْرة بِكُلِّ حالٍ . لأن ّ الحد لا يثبُت إلا بتوقيف ، أو اتفاق ، ولا توقيف في هذا ، ولا اتفاق .

والمنا . أن ابن عمر قال « عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ الله صَلَى الله عَلَيْهِ وَسَلَم وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ عَشْرَةً فَلَمْ بُحِرْ لِى فَى القَقَالَ ، وعُرِضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَسَ عَشْرَةً فَأَجَازَ فِى » مَفْق عليه وفي الفظ ٥عُرضْتُ عَليه بَوْمَ أَحْد وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةً وَرَدّ فِى وَلَمْ يَرَ فِى بَلَمْتُ ، وَعُرِضَتُ عَلَيْهِ عَامَ المَخْلَدَةِ وَأَنَا ابْنُ خُسَ عَشْرَةً فَأَجَازَ فِى » فَأَخْبِرَ بهذا عمرُ بن عبد الدزيز ، فكتب إلى مُعمَّله « أَنْ لاَ تَنْهِ ضُوا ابْنُ خُسَ عَشْرَةً وَأَعَازَ فِى » فأخْبِرَ بهذا عمرُ بن عبد الدزيز ، فكتب إلى مُعمَّله « أَنْ لاَ تَنْهِ ضُوا الله عَليه وسلم قال « إذَا الله يَكُمل المُولُودُ مُخْسَ عَشْرَةً سَنَة كُتِبَ مَالله وَمَا عَلَيْهِ وَلَمْ وَالله وَلَوْد مُخْسَ عَشْرَةً سَنَة كُتِبَ مَالله وَمُ الستويا وَأَخِدَتُ مِنْهُ الله كُودُ » وَلأَنّ السن مَدْتَى يحصلُ بهِ الْبلوغ ، يشترك فيه الفلاّمُ ، والجاربةُ ، فاستويا فيه كَالإنزال . وما ذكره أصحابُ أبو حنيفة . ففها رويناه جواب عنه ، وما احتبج به داود لا يمنعُ إنبات النُهوغ بغير الاحتلام ، إذا ثبت بالدليل . ولهذا كَان إثباتُ الشَّفْرِ عَلَما عليه . وأما الحيضُ فهو عَلَم على البلوغ ، لا نم فيه خِلافًا . وقد قال النبيّ صلى الله عايه وسلم « لا يَقْبَلُ للهُ صَلَاةً عَانِفِ إلاّ المَادة أَنَّ الولد لا يُخْرَقُ مِنْ مَاء دَافِقٍ * بَخْرُجُ مِنْ بَيْنَ الصَّلُ وَالتَرَائِبِ) وأخبر الذي صلى الله عليه المادة أنَّ الولد لا يُخْرَقُ مِنْ مَاء دَافِقٍ * بَخْرُجُ مِنْ بَيْنَ الصَّلْ وَالدَى خَمَلَتْ فيه .

٣٤٢٢ (فصل) وإذا وُجِدَ خروج المنى من ذكر الْخُنتَى المشيكل، فهو عَلَمْ على بُلوغه وكونه رجلا، وإن خرج من فرجه، أو حاض، فهو علم على بلوغه، وكونه امرأةً. وقال القاضى: ليس واحد منهما عَلماً على البلوغ، فإن اجتمعا فقد بلغ، وهذا مذهب الشافعي ، لجواز أن يكون الفرج الذي خرج منه ذلك خِلْقَةً زائدةً.

ولنما: أن خروج البول من أحد الفرجين دليل على كونه رجُلاً ، أو امرأة ، فخروج المن والمليض أرلى . وإذا ثبت كونه رجلاً خرج المنى من ذكره ، أو امرأة خرج العيض من فرجها ، لام وجود البلوغ . ولأن خروج منى الرجل من المرأة ، والعيض من الرجل مُستحيل . فكان دليلاً على التميين . فإذا ثبت التميين . لام كونه دليلاً على البلوغ ، كا لو تمين قبل خروجه ولأنه من خارج من ذكر ، أو حيض خارج من فرج . فكان علماً على البلوغ ، كالمن الخارج من الفكام ، والعيض الخارج من الجارية ، ولأنهم سلموا أن خروجهما مماً دليل على البلوغ ، نظروج أحدهما منفرداً أولى . لأن خروجهما مما دليل من المنازم أن يتمنع حيض صحيح ، ومنى رجل ، في النه أن يتمنو أدام المنازم أن أن المنازم أن أن المنازم أن أن المنازم أن أن المنازم المنازم أن أن المنازم المنازم أن أن المنازم المنازم المنازم أن أن الدليلين تمارضا . فأشبه ما لو خرج البول من الفرجين ، وهل يثبت الباوغ بذلك ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يثبت ، وهو اختيار القاضى ، ومذهبُ الشافعيّ . لأنه إن كَان رجلا فقــد خرج المنيّ من ذكرهِ ، وإن كَان امرأةً فقد حاضت .

والثانى . لا يثبت ، لأنه يجوز أن لا يكون هذا حَيْضًا ، ولا منيًّا ، فلا يكون فيه دِلاَلَةُ ، وقد دلَّ تمارضُهما علىذلك ، فانتفت دِلاَلتُهما على البلوغ ، كانتفاء دلالتهما على الذكورية ، والأنوثيَّة . والله أعلم.

٣٤٣٣ « مسألة » قال ﴿ وكذلك الجارية وإن لم تَنْكِح ﴾

يمنى أن الجارية إذا بلغت ، وأونِس رُشَدُها بعد بلوغها ، دُفعَ إليها مالُها ، وزال الحجرُ عنها ، وإن لم تتزوَّج ، وبهذا قال عطاء ، والنوريُّ ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، ونقل أبو طالب عن أحمد : لا يدفع إلى الجارية مالُها بعد بلوغها حتى تتزوّج ، وتلِد ، أو يمضى عليها سنة في بيت

الزوج . رُوى ذلك عن عمر ، وبه قال شُرَيح ، والشعبيّ ، وإسحاق . لما رُوى عن شُرَيْح أنه قال : « عَهِدَ إِلَى مُعَرُ ابنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ لاَ أُجِيزَ لِجِارِيَة عِطِيَّةً حَتَّى تُحُولَ فِى بَيْتِ زَوْجِهَا عَوْلاً ، أَوْ تَلِدَ وَلَداً » رواه سعيد في سننه . ولا يُعرف له مخالف ، فصار إجماعاً . وقال مالك : لا يُدفع إليها مالها حتى تتزوَّج ، ويدخُل عليها زوجُها . لأن كلّ حالة جاز للأب تزويجُها من غير إذنها ، لم ينفك عنها الحجر ، كالصفيرة .

ولنا: عموم فوله تعالى (وَابْتَكُوا الْيَتَامَى حَتَى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشَدًا فَادُفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمُوا لَهُمْ) ولأنها يتيم بلغ، وأونس منه الرُّشْدُ ، فيدُفع إليه ماله ، كالرجل . ولأَّها بالغة رشيدة مع فإن صح فلم أيما انتشارُ والفة رشيدة مع في المتحابة . ولا يُترك به السكتاب والقياس ، على أن حديث عمر مختص بمنع العطيَّة ، فلا يلزم منه المنع في الصحابة . ولا يُترك به السكتاب والقياس ، على أن حديث عمر مختص بمنع العطيَّة ، فلا يلزم منه المنع من نسليم مالها إليها ، ومنعها من سائر القصر فات . ومالك لم يعمل به ، و إنما اعتمد على إجبار الأب لها على النّسكاح ، ولنا أن نمنع ذلك ، و إن سلّمناه فإنّما أجبرها على النكاح لأن اختيارها للذّ كاح ومصالحه لا يُعلم إلا بمباشرته ، والبيم ، والشراء، والمعاملات محسكنة قبل النكاح، وعلى هذه الرواية إذا لم تتزوّج أصلاً احتمل أن يدوم الحجر عليها . علا بعموم حديث عمر ، ولأنّه لم يوجد شرط دفع مالها إليها ، فلم يَجرُد دفعه إليها مالها إذا عَيْست و رَرَزَتْ فلم يَجرُد دفعه إليها مالها إذا عَيْست و رَرَزَتْ للرجال ، يعنى كبرت .

عَ ٣٤٣ ﴿ وَصُلَ) وظاهر كلام الحَرَقَ : أن المرأة الرشيدة التصرُّف في ما لها كلّه بالتبرّع والمعاوضة. وهذا إحدى الروايتين عن أحمد . وهو مذهب أبي حنية ، والشافعي ، وابن المنذر ، وعن أحمد رواية أخرى : ليس لها أن تتصرّ ف في ما لها بزيادة على الثلث بغير عوض ، إلا بإذن زوجها ، وبه قال مالك . وحُركى عنه في امرأة حلفت أن تُعتيق جارية لها وليس لها غيرُها ، فحَيثَت ، ولها زوج فرك ذلك أعليها زوجُها ، قال : له أن يَرُد عليها ، وليس له ا عِثق لما رُوى « أن المرأة كُفب بن مالك أنت زوجُها ، قال : له أن يرُد عليها ، وليس له ا عِثق لما رُوى « أن المرأة كُفب بن مالك أنت المرقاة عَطيّسة النبي صلى الله عليه وسلم : لا يجوز للمرأة عَطيّسة مَا النبي عنه وسلم : لا يجوز للمرأة عَطيّسة وسَلّم عن عالم الله عليه وسلم الله عليه وسلم الله عمل الله عليه وسلم قال في خُطبَة خَطبها « لا يجوز لإمراء أن عَرو بن شُميّب ، عن أبيه ، عن جده : أن رسول الله عليه وسلم قال في خُطبة خَطبها « لا يجوز كور لإمراء أن عرو : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خُطبة خَطبها « لا يجوز كور لامراء أن عرو : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حُطبة خطبها « لا يجوز كيم عبد الله بن عرو : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

« لاَ يَجُوزُ لِامْرَأَةً عَطِيَّـةً إِلاَ بإذْن زَوْجِهِا » ولأنَّ حَىَّ الزوج متملَّق بمالها. فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « تُنْسَكَمَ الْمَوْأَةُ لِسَالُهُ أَهُ لِسَالُهُ اللهُ وَيَنِهَا » والعادةُ أن الزوج يزيدُ في مهرها من أجل مالها ، ويتبسط فيه ، وينتفع به ، فإذا أعسر بالنفقة أنظرتُهُ ، فجرى ذلك تَجْرى حُقوق الورثة المتعلَّقة بمال المريض .

ولفا: قوله تعالى (قَإِنْ آ نَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشُدًا ، فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمُّو الَهُمْ) وهو ظاهر فى فك الحَجْرِ عنهم ، وإطلاقهم فى التصرّف . وقد ثبت أن الذي صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ يَامَ مُشَرَ النّسَاءِ تَصَدّقْنَ ، وَلَوْ مِنْ حَلْيَكُن ﴾ وأتهن تصدّقن ولم يسأل ، ولم يَسْتَفْصِل ، وأتته وينب امرأة عبد الله ، وامرأة أخرى اسمها زبنب ، فسألته عن الصدقة : هل يُجزِيهن أن يتصدّقن على أز واجهن ، وأيتام لهن ؟ فقال : ﴿ نَعْمُ ﴾ ولم يذكر لهن هذا الشرط ، ولأن من وجب دفع ماله إليه لرُسْده جاز له التصرّف فيه من غير إذن ، كالفلام ، ولأن المرأة من أهدل التصرّف ، ولا حق لزوجها في مالها ، فلم يملك الخجر عليها في التصرّف بجميمه ، كأختها ، وحديثهم ضعيف ، وشعيب لم يكرك عبد الله بن عمرو ، فهو مُرْسَل ، وعلى أنه صحيح محمول على أنه لا يجوز عَطِيتُها لماله بغير إذنه ، بدليل أنه يجوز عطيتُها ما دون الثاث من مالها ، وليس معهم حديث يدل على تحديد المنه بالثلث ، فالتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقين ؟ ولا عليه دليل ، وقياسَهم على المريض غير صحيح ؟ لوجوه :

أحدها: أن المرض سبب مُنفَّض إلى وصول المال إليهم بالميراث ، والزوجيّة أيّما تجمله من أهل الميراث ، فهى أحد وصُنِيَ الملّة فلا يثبّت الحكم بمجرّدها كا لا بثبت للمرأة الحجر على زوجها ، ولا لسائر الوراث بدون المرض .

الشانى : أن تبرّع المريض موقوف ، فإن برى من مرضه صبح تبرّعه ، وهمنا أبطلوه على كلّ حال والفرعُ لا يزيد على أصله .

الثالث أن ماذكروه منتقض بالمرأة ، فإنّها تنتفع بمال زوجها ، وتنبسط فيه عادةً ، ولهـــا النفقة منه ، وانتفاعُها بماله أكثرُ من انتفاعه بمالها ، وايس لها الحجرُ عليه ، وعلى أنّ هذا المعنى ليس بموجود فى الأصل ، ومن شرط صحّة القياس وجودُ المعنى المثبت للحكم فى الأصل والفرع جميعاً .

٣٤٢٥ (فصل) وهل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير بغير إذنه ؟ على روايتين: إحداهما : الجواز . لأن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . « مَا أَنْفَقَتِ أَرَأَةُ من عَلَى الله عليه وسلم . « مَا أَنْفَقَتِ أَرَأَةُ من عَلَى الله عليه وسلم . وَهَا عَلَى مُفْسِدَةٍ كَانَ كَمَا أَجْرُهُ وَلَهُ مِثْلُهُ عِمَا كَمَبَ ، وَلَهَا عِمَا أَنْفَرَ نَ وَلَا خَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ مِنْ عَلَى الله عليه وسلم مِنْ غَيْرٍ أَنْ كُنْ يَقَعُ مَقَى الله عليه وسلم عَنْ عَيْرٍ أَنْ كُنْ يَقَعُ مَنْ مَقَى الله عليه وسلم عَنْ أَنْ عَلَى الله عليه وسلم عَنْ عَنْ أَنْهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَلَا عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ وَلَا عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ وَلَا عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ وَلَا عَلَى اللهُ عَلَيْهُ وَلَا عَلَى اللهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَيْهُ وَلّهُ مِنْ عَنْ أَنْ اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَّهُ وَلّهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَّهُ وَلّهُ عَلَى وَلَمْ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَّهُ وَلّهُ عَلَّهُ وَلّهُ عَلَّهُ وَلّهُ عَلَّهُ وَلّهُ عَلّهُ وَلّهُ عَلَّهُ وَلّهُ عَلّهُ وَلّهُ عَلَى اللّهُ عَلَّهُ وَلّهُ عَلَّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ وَلَّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَّهُ عَلَى اللّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّ عَلَيْهُ وَلّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَهُ وَلّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَهُ عَلَيْهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَهُ عَلَّهُ عَا عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَيْهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَهُ عَلّمُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَ

فقالت: يارَسُولَ اللهِ لِيْسَ لِي شَهِي إِلاَّ مَا أَدْخَلَ عَلَى "الزُّبَيْرُ ، فَهَالْ عَلَى " جُنَاحِ أَنْ أَرْضَخَ (') عِمَا يَدْ خُلُ عَلَى "؟ فقال: « ارْضَخِي مَا اسْتَطَمْتِ وَلاَ تُوعِي ('') فُيُوعَي عَلَيْتُك » متفق عليهما ، ورُوى أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يارسول الله ، إنّا كُلُّ عَلَى أَزَاجِنَا ، وآبا ثِنا ، فَمَا يَحِلُّ لَنَا مِن أَمُوالْهُم ؟ قال: « الرُّمَابُ تَأْ كُلِينَهُ وَتُهُدِي بِنَهُ » وَلأَنّ المادة السماح بُذاك ، وطيبُ النفس ، فجرى عبي صريح الإذن ، كَا أَنَّ نقديم الطمام بين بدى الأَكَرَاقِ قام مقام صريح الإذن في أكله .

والرواية الثانية : لا بجوز ، لما رَوى أبو أَمامَة الباهلي ، قال : سَمَتُ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تَنفِق المَرْاةُ شَيْمًا مِنْ بَيْتِهَا إِلا بِإِذْن رَوْجِهَا . قيل يارسول الله ، ولا الطَّمامَ ؟ قال : ذَكَ أَفْضَلُ أَمُّوالِنَا » رواه سعيد في مُنفَه . وقال : «إنَّ الله حَرْم بِيدْ نَسكُم دَماء كُم وَأَمُوالَسكُم كَحُر مَه بَوْمِكُم الله عَن طيب نَفْس مِنْه ﴾ وقال : «إنَّ الله حَرْم بِيدْ نَسكُم دَماء كُم وَأَمُوالَسكُم كَحُر مَه بَوْمِكُم هَذَا في سَهر كُم هَذَا في بَلد كُم هَذَا في بَلد كُم هَذَا في والله عَبر الزوجة ، والخاص أَن يقدم على العام ، ويبيته ، وبعر في أَل المراد بالعام غير هذه الصورة المخصوصة ، والحديث الخاص لهذه الرواية ضميف ، ولا يصح قياس المرأة على غيرها ، لأنها بحكم المادة تتصر في في مال زوجها ، وتنبسط فيه ، وتتصد في منه ، لحضورها ، وغيبته والإذن المُرق يقدم من مالى بقليل ، ولا كثير ، لم بَجُزُلها ذلك . لأن المنع المرج نني للاذن المُرفي ، ولوكان في بيت الرجل من يقوم مقام المرأق ، كجاريته ، أو أخرته ، أو غلام المتمر في في بيت سبيده ، ولوكان في بيت الرجل من يقوم مقام المرأق ، كجاريته ، أو أخرته ، أو غلام التصر في في بيت الرجل من يقوم مقام المرأة ، كجاريته ، أو أخرته ، أو غلام المتمر في في بيت الرجل من يقوم مقام المرأة ، كجاريته ، أو أخرته ، أو غلام المتمر في في من ماله لم يُجرفه الله لم بُحري عبرى النوجة فيا ذكرنا ، لوجود المهني فيه ، ولو كانت المرأتُه بمنوعة من ماله لم بُحرفا المصرة بشيء من ماله ، لعدم المعني فيها والله أعل .

« مسألة » قال ﴿ والرُّشْدُ الصلاحُ في المال ﴾

هذا قول أكثر أهل الملم منهم : مالك ، وأبو حنيفة ، وقال الحسن ، والشافعي ، وابن المنذر : الرشدُ صلاحُه في دينه ، وماله ، لأن الفاسق غير رشيد ، ولأن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله ، كلا يمنع قبول قوله ، وثبوت الولاية على غيره ، وإن لم يُمرف منه كذب ، ولا تبذير .

⁽١) الرضح :العطاء اليسير .

⁽٣) توعى : نحبسى ، أى لا تمنعى العطاء وتحبسى النفقة على الفقراء ، فيوعى عليـك أى يحبسها الله عنك ، وهو مأخوذ من وضع الشيء في الوعاء .

ولنسا: قول الله تعالى (قَإِنْ آ نَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا قَادَوَ، وَا إِلَيْهِمْ أَنُو الْهُمْ) قال ابن عباس: يمنى صلاحاً في أموالهم . وقال مجاهد: إذا كان عاقلاً ، ولأنّ هذا إثبات في نكرة ، ومن كان مُصنيحاً لماله فقد وُجِد منه رُشْدٌ ، ولأنّ المدالة لا تُمتبر في الرّشد في الدوام ، فلا تُمتبر في الا بتداء ، كالزهد في الدأنيا ، ولأنّ هذا مُصاح لماله ، فأشبه المدّل ، مُحققه أن الحجر عليه إنّما كان لحفظ ماله عليه ، فالمؤثّر فيه ما أثر في تضهيع المال ، أو حِفظه ، وقولُهم إنَّ الهاسق غير وشيد ، قلنا : هو غير وشيد في دينه ، أمّا في ماله ، وحفظه ، فهو رشيد ، ثم هو منتقض بالـكافر ، فإنّه غير وشيد ، ولم يُحجر عليه من أجله ، ولو كانت المدالة شرطاً في الرّشد لزال بزوالها ، كفظ المال ، ولا يلزمُ من منع قبول القول منع دفع ماله إليه ، فإنّ من يُمرف بكثرة الفلط ، والفقلة ، والنّسيان ، أو مَنْ يأكّل في السوق ، ويمدّ رجايه في مجامع الماس ، وأشباهمُ لاتقبل شهادتهم ، وتُدفع إليهم أموائهم . إذا ثبت هذا : فإنّ الفاسق إنكان يُنفق ماله في المماصى ، كشراء الخر ، وآلات الهو ، أو بتوصل به إلى الفساد ، فهو غير ورشيد ، لتبذيره لماله ، وتضييمه إبّاه في غير فائدة ، وإن كان فسقه لفير ذلك ، كالكذب ، ومنع الزكاة ، وإضاعة الصلاة ، مع حفظه لماله ، دُفع عاله إليه ، لأنّ المقصود بالحَجْر حِفظُ المال وماله محفوظ بدون الحَجْر ، فلا حاجة إليه ، ولذلك لو طرأ دفع ماله إليه ، لم يُنزع منه .

٣٤٣٦ (فصل) وإنّما يمرف رُشده باختباره ، لقول الله تمالى (وَابْقَلُوا النّيَاكَم ، واختباره النّيكَاح) يمنى اختبروهم ، كقوله تمالى (ليَبْلُو عُمْ أَيُّكُم أَخْسَنُ مَمَلاً ؟) أى يختبركم ، واختباره بتغويض النصر فات التي يتصر ف فيها أمثاله ، فإن كان من أولاد التجّار فُوض إليه البيم ، والشراء ، فإذا تسكررت منه ، فلم يُفَتِن ، ولم يُصَنّع مافى يديه ، فهو رشيد ، وإن كان من أولاد الدَّهَاقين ، والمكبراء ، الذين يُصَانُ أمثالهم عن الأسواق ، دُ فِمَت إليه نفقهُ مُدَّة لينه فهو رشيد . والمرأة يُفوض إليها بذلك ، يصرفها في مواقعها ، ويستوفي على وكيله ، ويستقصى عليه ، فهو رشيد . والمرأة يُفوض إليها ما يُمُوض إلى ربة البيت ، من استثجار الفرّ الات ، وتوكيلها في شراء الكتّان ، وأشباه ذلك ، فإن وجدت ضابطة لما في يديها ، مُستوفية من وكيلها ، فهي رشيدة ، ووقت الاختبار قبل البلوغ ، في إحدى الروايتين ، وهو أحد الوجهين لأسحاب الشافعي . لأن الله تمالي قال : (وَابْقَلُوا الْيَقَامَى حَتَّى إِذَا بَاهُوا النّيكَامَى حَتَّى إِذَا بَاهُوا النّيكَامَ. وإنْ آنَسْتُم مِنْهُم رُشْداً فَاذَفَهُوا إلَيْهِم أَمُوا الْهِم في قبل البلوغ . وأنها الموغ . وأنه الله تعالى قال : (وَابْقَلُوا الْيَقَامَى حَتَّى إِذَا بَاهُوا النّيكَامَ مَا أَنْ الله سمّاه يقامَى وإنّها بكونون يتامى قبل البلوغ .

والثانى : أنه مدَّ اختبارهم إلى البلوغ بلفظة حتى . فدل على أنَّ الاختبار قبله ولأنَّ تأخير الاختبار إلى البلوغ مُؤدِّر إلى الحَجْر على البالغ الرشيد . لأن الحَجْر يمتد إلى أن يُختبر ، وبُعَـلم رشدُه ، واختبارُه

قبل البلوغ يَمنعُ ذلك ، فكان أولى ، ولكن لا يُختبر إلا للراهقُ للمتيز ، الذى يَعرف البيع ، والشراه ، والصاحة من المفسدة ، ومتى أذن له ولئيه ، فتصر ف ، صح تصر فه ، على ما ذكرنا فيما مضى . وقد أومأ أحمد فى موضع إلى أن اختباره بعد البلوغ لأن تصر فه قبل ذلك تصر ف عمن لم بُوجد فيه مَظِنّة العقل ، وقد اختلف أصحاب الشانعي في وقت الاختبار على بحو مما ذكرنا فيما مضى من الروابتين .

٣٤٢٧ « مسألة » قال ﴿ فَإِنْ عَاوِدِ السَّفَةَ حُجِرَ عَلَيْهِ ﴾

وجملته : أن المحجور عليه إذا فَكَ عنه الحَجْرُ لُ شده ، ودُفع إليه ماله ، ثم عاد السفة أعيد عليه الحَجْرُ ؛ وبهـذا قال القاسمُ بن محمد ، ومالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وإسحاق، وأبو عُبَيـد ، وأبو يوسف ، ومحمـد ، وقال أبو حنيفة : لا ببتدأ الحَجْرُ على بالغ عاقل ، وتصرُّفه نافذ ، ورُوى ذلك عن ابن سيرين ، والنَخَعِي ، لأنه حرُّ مكلَّف ، فلا يُحْجر عليه كالرشيد .

ولنا: إجماع الصحابة، ورَوى عُرْوَة بن الزّبير: أنَّ عبد الله بن جعفر ابتاع بيماً، فقال على وضى الله عنه : لا تين عبان الميحجر عليك، فأنى عبد الله بن جعفر الزبير ؛ فقال: فد ابتعت بيماً، وإن عليًا يُربد أن يأتى أمير المؤمنين عبان، فيسأله الحجر على ، فقال الزبير أنا شريكك في البيع، فأنى على عبان، فقال: إنّ ابن جعفر قد ابتاع بيم كذا، فاحبر عليه. فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عبان: كيف أحبر على رجل شريكه الزبير ؟ قال أحمد: لم أسمع هذا إلا من أبي بوسف القاضى، وهذه قصة يشتهر مثابًا، ولم يخالفها أحد في عصره، فتسكون إجماعاً، ولأن هذا سفيه، في خجر عليه، كما لو بلغ سفيها ، فإن الملة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيها سفيها منه ، وهو موجود، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه، فإذا حدث أوجب انتزاع المال ، كالجنون، وفارق الرشيد، فإن رشده لو قارن البلوغ

٣٤٢٨ (فصل) ولا يَحجُر عليه إلا الحا كم ، وبهذا قال الشافعيُّ ، وقال محمد : يصير محجوراً عليه بمجرّد تبذيره . لأنّ ذلك سبب ُ الحجر ، فأشبه الجنون .

ولنا : أن التبذير يختلف ، ويُختلف فيه ، ويحتاج إلى الاجتهاد ؛ فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد ، لم يثبت إلا بحكم الحاكم . كابتداء مدَّة المُنة (1) ولأنه حجر مختلف فيه ، فلم يثبت إلا بحكم الحاكم ، كالحجر على المفلس ، وفارق الجنون ، وإنه لا يفتقر إلى الاجتهاد ، ولا خلاف فيه ، ومتى حُجِر عليه ، ثم عاد ، فرشد ، فك الحجر عنه ، ولا يزول إلا بحكم الحاكم ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو الخطّاب : يزول السفة ، لأنّة سبب الحجر ، فيزول بزواله ، كا في حق الصبي ، والحجنون .

⁽١) العنة : عدم القدرة على الجاع .

ولنا : أنه حجر ثبت بحكم الحاكم ، فلا يزول إلا به ، كحجر المُفلس، ولأن الرُّشُد يحتاج إلى تأمّل ، والجنهاد في معرفته ، وزوال تبذيره ، فكان كابتداء الحجر عليه ، وفارق العبي ، والمجنون ، فإن الحجر عليهما بغير حُسكم حاكم ، فيزول بغير حكه ، ولأننا لو وقفنا تصرف الناس على الحاكم ، كان أكثر الناس محجوراً عليه . قال أحمد : والشيخ الكبير يُفكر عقله يُحجر عليه ، يعنى : إذا كبر ، واختل عقله حُجر عليه ، بمنزلة المجنون ، لأنه يعتجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة ، وحفظه ، فأشبه الصي ، والسفيه .

٣٤٢٩ « مسألة » قال ﴿ فَن عاءله بعد ذلك فهو المتلفِّ لماله ﴾

وجملته: أن التحاكم إذا حجر على السفيه استُحِب أن يُشْهِدَ عليه ، ليظهر أمرُه فَتُجتنب معاملتُه ، وإن رأى أن يأمرمناديا كينادى بذلك ، ليعرفه الناس فَمل ، ولا يشترط الإشهاد عليه . لأنه قد ينتشر أمره بشهرته ، وحدبث الناس به ، فإذا حجر عليه فباع ، واشترى ، كان ذلك فاسداً واسترجع التحاكم ماباع من ماله ، ورد النمن إن كان باقياً ، وإن أتلفه السفيه ، أو تاف فى بده ، فهو من ضمان المشترى ، ولا شى على السفيه ، وكذلك ما أخذَ من أموال الناس برضا أصحابها ، كالذى يأخذُ ، بقرض ، أو شراء ، وغير ذلك ، ردّه التحاكم إن كان باقياً ، وإن كان تالفاً فهو من ضمان صاحبه ، علم بالتحجر عليه ، أو لم يعلم ، لأبه إن علم فقد فرّط بدفع ماله إلى من حُجر عليه ، و إن لم يعلم فهو مُفرِّط ، إذا كان فى مَظِنة الشهرة هذا إذا كان صاحبه قد سلّطه عليه . فأمّا إن حصل فى يده باختيار صاحبه من غير تسليط . كالوديمة . والعارية . فاختار القاضى أنه يلزمه الفيان إن أقلفه . أو تلف بتفريطه . لأنه أتلفه بغير اختيار صاحبه ، فأشبه ما لو كان القبض بغير اختيار صاحبه . أو أتلفه . كانفصب والجناية . فعليه ضما أنه . لأنه لا تفريط من المالك . لأن ما أخذه بغير اختيار صاحبه . أو أتلفه . كانفصب والجناية . فعليه ضما أنه . لأنه لا تفريط من المالك . لأن الصبى " والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الفيان فالسفيه أولى ، ومذهب الشافعي في هذا كله كذلك . السبى " والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الفيان فالسفيه أولى ، ومذهب الشافعي في هذا كله كذلك .

(فصل) والحسكم فى الصبى ، والمجنون ، كالحسكم فى السفيه ، فى وجوب الضمان عليهما فيا أتلفاه من مال غيرها بفير إذنه ، أو غصباه ، فتلف فى أيديهما ، وانتفاء الضمان علهما فيا حصل فى أيديهما باختيار صاحبه ، وتسليطه ، كالثّمن ، والمبيع ، والقرّض ، والاستدانة ، وأما لوديعة ، والعاريّة ، فلا ضمان عليهما فيا تلف بتفريطهما ، وإن أتلفاه فنى ضمانه وجهان .

بهذه، بهذه، والمجتون ، ماداما في الحجر ، إلا الأبُ أو وصيّه بمدّه، والمجتون ، ماداما في الحجر ، إلا الأبُ أو وصيّه بمدّه، أو الحاكم عند عدمهما ، وأما السفيه ، فإن كان محجوراً عليه صغيراً ، واستُديم الحجر عليه ، لسفهه ، فالولى (٥٠ عند عدمهما ، وأما السفيه ، فإن كان محجوراً عليه صغيراً ، واستُديم الحجر (٥٠ عليه ، المغنى – دابم)

فيه مَنْ ذكرناه ، وإن جُدِّد الحجرُ عليه بعد بلوغه ، لم يَنظرُ في ماله إلا الحاكم لأن الحجرَ يفتقرُ إلى حكم حاكم، وزوالهُ بفتقر إلى ذلك ، فكذلك النظرُ في ماله.

٣٤٣١ « مسألة » قال ﴿ و إِن أقرّ المحجورُ عليه بما يوجب حــدًا ، أو قصاصاً ، أو طَآق زوجته، لزمه ذلك ﴾

وجملته أن المحجور عليه لفلس ، أو سَفَه إذا أقر بما يوجب حداً ، أو قصاصاً ، كالزنا ، والسرقة ، والشّرب ، والقذف ، والقتل العمد ، أو قطع اليد ، وما أشبهها ، فإنّ ذلك مقبول ، ويلزمه حكم ذلك في الحال ، لا نعلم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز ، إذا كان إقرار م بزناً أو سرقة ، أو شُرب خر ، أو قَذْف ، أو تقل ، وأن الحدود نقام عليه ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأسحاب الرأى ، ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم ، وذلك لأنه غير مشهم في حق نفسه ، والحجر وأنم عاله ، فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال ، وإن طلق زوجته نفذ طلاقه في قول أكثر أهل العلم ، وقال ابن أبي ليلي : لا يقم طلاقه . لأن البضاء من غيرة عنه بمال ، بدليل أنه يملك ويسمح أن يزول ملكه عنه بمال ، فلم يملك التصرف فيه ، كالمال ، بدليل أنّه يملكه عليه ، ويسمح أن يزول ملكه عنه بمال ، فلم يملك التصرف فيه ، كالمال .

ولنا: أن الطلاق ايس بتصرّ ف فى المال، ولا يجرئ مجراه ، فلا مينع منه ، كالإقرار بالحدّ ، والقصاص ، ودليل أنّه لا بجرى مجرى المال : أنّه يصحّ من العبد بغير إذن سيّده ، مع مُنعه من التصرّ ف فى المال ، ولا ميمَلَكُ بالميراث ، ولأنّه مُكلَّف طلّق امرأته مختاراً ، فوقع طلاقُه ، كالعبد ، والمكاتب .

٣٤٣٢ (فصل) إذا أفر بما يوجب القصاص ، فعفا المُقرُّ له على مال ، احتمل أن يجب المالُّ . لأنَّه عنو عَن قصاص ثابت ، فصح ، كالو ثبت بالبيئة ، واحتمل أن لا يصح . لثلاً يُتَخدِذ ذلك وسيلةً إلى الإفرار بالمال ، بأن بتواطأ المحجور عليه ، والمقرُّ له على الإقرار بالقصاص ، والعفو عنه على مال ، ولأنَّه وجوب مال مستند ، إقراره ، فلم يثبت ، كالإفرار به ابتداء ، فعلى هذا القول يسقط وجوب القصاص ، ولا يجب كالمال في الحال .

٣٤٣٣ (فُصل) و إن خالع صع خُلُعه . لأنَّه إذا صح الطّلاقُ ، ولا يُحصلُ منه شيء ، فأخلع الذي يحصُل به المالُ أولى ، إلاَّ أنَّ العوض لا يُدقَع إليه ، و إن دُفع إليه لم يَصْحَ قبضه ، و إن أتلفه لم يضمنه ، ولم تبرأ المرأة بدفعه إليه ، وهو من ضمانها إن أنلفه ، أو تلف عَيْ يده ، لأنّها سلّطنه على إنلافه .

رَ مِنْ الْحَاسِمُ الْحَصْلِ) وإن أَعْتَقَ لَم يَصِحَ عِتْقُه ، وهــــــذا قولُ القاسمُ أَنْ محمد، والشافعي ، وحكى

أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى : أنَّه يصح لأنه عتق من مُكلف ، مالك ، تامّ الملك ، فصح كمتق الراهن ، والمفاس .

ولنا: أنه تصرّف في ماله ، فلم يصـح ، كسائر تصرّفاته ، ولأنه تبرّع ، فأشبه هِبَتَهُ ، وَوَقْفه ، ولأنه مجعور عليه لحفظ ماله عليه ، فلم يصح عتقه ، كالصبيّ ، والمجنون ، وفارق المفاس والراهن ، فإن الحجر عليهما لحقّ غبرها .

٣٤٣٥ (فصل) و إن تزوَّج صحَّ التَّكَاحُ بإذن وليّه ، وبغير إذنه ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال أبو الخطاب : لا يصحُّ بغير إذن وليّه ، وهو قول الشافعيِّ ، وأبى ثور ، لأمه تصرُّف يجب به مال ، فلم يصحُّ بغير إذن واليَّه ، كالشراء .

ولنا : أنه عقد عير مالي ، فصح منه ، كخُلمه ، وطلاقه ، و إن لزم منه المال مُحْصُوله بطريق الضَّمْنِ فلا يُمنع من العقد ، كما لو لزم ذلك من الطلاق .

٣٤٣٣ (فصل) ويصحُّ تدبيره (١٥ وصيَّته . لأنَّ ذلك محضُ مصلحته ، لأنَّه تقرّب إلى الله تمالى بماله بمد غناه عنه ، ويصحُّ السيلادُه ، وتمتن الأمة المستُولَدةُ بموته ، لأنّه إذا صحّ ذلك من المجنون ، فمن السفيه أولى ، وله المطالبة بالقصاص ، لأنّه موضوع للتشيَّى ، والانتقام ، وهو من أهله ، وله المقو على مال ، لا أن تحصيل المال ، لا تضييع له ، وإن عفا على غير مال نظرت . فإن قلنا : الواجبُ القصاص عيناً صحح عفو ، لأنه لم يتضمن تضييع المال ، وإن قلنا : أحدَ الشيئين . لم يصحَّ عفو ، عن المال ، ووجب المال ، كالو سقط القصاص بعفو أحد الشريكين ، وإن أحرم بالحج صحَّ إحرامه لأنّه مُكلف أحرم بالحج ، أشبه غيره ، ولأن ذلك عبادة ، فصحَت منه كسائر عباداته . ثم إن كان أحرم بفرض ، دُفِع إليه النفقة من ماله ، ليسقط القرض عن نفسه ، وإن كان تطوّعا ، فكانت نفقته في السفر ، كنفقته في السفر ، كنفقته في السفر ، كنفقته في السفر ، كنفقته أليه لأنّه لا ضرر في إحرامه . وإن كان تطوّعا ، فكانت نفقته في السفر ، كنفقته من ماله ، ويتحلّل بالصيام ، كالمُشير ، لأنّه ممنوع من التصريّف في ماله ، ويحتمل أن لا يملك وليَّه تضييم ماله ، ويتحلّل بالصيام ، كالمُشير ، لأنّه ممنوع من التصريّف في ماله ، ويحتمل أن لا يملك وليَّه بالفتل ، أو الوط و في مهار رمضان ، كفر بالصيام ، لذلك ، وإن أعتَق ، أو أطم عن ذلك ، لم يُجزّه ، بانقتل ، أو الوط و في مهار رمضان ، كفر بالصيام ، لذلك ، وإن أعتَق ، أو أطم عن ذلك ، لم يُجزّه ، بانقتل ، الشافعي ، بانة على قولنا ومهذا قال الشافعي ، لأنّه ممنوع من ماله ، أشبه المفلس . ويتخرّج أن يُجزّه المتق ، بناء على قولنا بصحتَةه منه ، وإن نذر عبادة بدنية الم نيه ، لأنه عبر معاه ، أنه غير عدور عليه في بدنه ، وإن نذر صدقة المال بصحتَة منه ، وإن نذر عبادة الممال ، وإن نذر صدة المال بعدور عليه في بدنه ، وإن نذر صدقة المال به بي بناء على قولنا بمناء المه المه المنه المناه ، وإن نذر صدة المال به به به وإن نذر عبادة المال الشاه المناه ، وإن نذر عبادة المناه ، وإن نذر مداله المناه ، أنه عبود عليه وإن نذر عبادة المال الشاه ، أنه عبود المال المناه ، وإن نذر عبادة الماله ، أنه عبود عباد الماله ، أنه بالماله ،

⁽١) تدبيره : قوله لملوكه : أنت حر بعد موتى .

لم يصح منه ، وكفر بالصيام . وإن ُفك الحجرُ عنه قبل تكفيره في هذه المواضع كلمّها لزمه المتقُ إن قدر عليه . ومُقتضَى قول أصحابنا . أنه يلزمه الوفاه بنذره ، بناء على قولهم فيمن أقر قبل فك الحجر عنه ، مُ فك عنه . فك عنه . كما لو كفر عن يمينه بالصيام ، مُ فك عنه . كما لو كفر عن يمينه بالصيام ، مُ فك الحجرُ عنه .

٣٤٣٧ (فصل) و إن أقرَّ بنسبِ ولدٍ ، قُبِلَ منهِ . لأنه ليس بإقرار بمالٍ ، ولا تصرُّف فيه ، فقُبل ، كإقراره بالحدَّ ، والطلاق ، وإذا ثبت النسبُ لزمته أحكامُه من النفقة ، وغيرُها ، لأنَّ ذلك حصل ضِمناً لما صحَّ منه . فأشبه نفقة الزوجة .

٣٤٣٨ « مسألة » قال ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِدِينَ لَمْ يَلْزُمُهُ فَي حَالَ حَجْرِهِ ﴾

وجملته : أن السفيه إذا أقرَّ بمال ، كالدين ، أو بما يوجبُه ، كجناية الخطأ ، وشِبْه العمسد ، وإنلاف المال ، وغَصْبه ، وسرقته ، لم 'يقبل إقرأر'ه به ، لأنَّه محجور عليه لحظه ، فلم يصحُّ إقرارُه بالمال ، كالصبيُّ ، والمجنون ، ولأ أنا لو قبلنا إقراره في ماله ، لزال معنى الحجر ، لأنه يتصرُّفْ في ماله ، ثم 'يقرَّ به . فيأخذه المَفَرُّ له ، ولأ أنه أقرُّ بما هو ممنوع من التصرُّف فيه ، كإقرار الراهن على الرهن ، والمفلس على المال ، ومقتضَى قول الخِرَقِّ : أنه يلزمه ماأقر به بمدفكٌ الحجر عنه . وهو الظاهر من قول أصحابنا ، وقول أبي ثور، لأنه مكلَّف أقرَّ بما لا يلزمه في الحال ، فلزمه بعد فكِّ الحجــر عنه ، كالعبد ُيقرُّ بدين ، والراهن على الرهن ، والمفلس على المال . ويحتملُ أن لا يصبح " إقرارُه ، ولا 'بؤخذ به في الحـكم بحال ، وهذا مذهبُ الشافعي" . لأنه محجور عليه ، لعدم رُشده ، فلم يلزمه حكم إقراره بمد فَكُّ الحجر عنه ، كالصبيُّ ، والمجنون ، ولأن المنع من نفوذ إقراره في الحال إنما ثبت لحفظ ماله عليه ، ودفع الضرر عنه ، فلو ُنقِّذ بعد فَكُ ُّ الحجر ، لم 'بفِد إلا تأخير الضرر عليه إلى أ كمل حالتيه ، وفارق الحجور عليه لحقٌّ غيره ، فإنَّ المانع تملق حقِّ الغير بماله ، فيزولُ المانع بزوال الحقِّ عن ماله ، فيثبُت مقتضَى إقراره . وفي سألتنا انتغى الحـكم ، لخلل في الإقرار ، فلم يثبُث كونُه سبباً ، وبزوال الحجر لم يكمُل السبب ، فلا يثبُث الحسكم مع اختلال السبب، كما لم يثبُت قبل فك الحجر ، ولأن الحجر لحق الغير لم يمنع تصرّفهم في ذي تمهم ، فأمكن تصحيحُ إقرارهم في ذممهم ، على وجه ٍ لا يضرُّ بغيرهم ، بأن يلزمهم بعد زوال حقٌّ غيره . والحجرُ همنا لحظَّ نفسه ، من أجل ضعف عقله ، وسوء تصرَّفه ، ولا يندفع الضرر إلاَّ بإبطال إقراره بالـكاليَّة ، كالصيّ ، والمجنون ، وأما صحّته فيما بينه وبين الله تعالى ، فإن علم صحّة ما أقرّ به ، كدين لزمه من جنايةٍ ، أو دين لزمه قبل الحجر عليه ، فعليه أداؤه ، لأنَّه علم أنَّ عليه حقًّا ، فازمه أداؤه ، كما لو لم يقرُّ به ، و إن علم فساد إقراره ، مثل أن علم أنه أقرّ بدين ، ولا دين عليه ، أو بجناية لم توجد منه ، أو أقرّ بمـا

لا يلزمه ، مثل أن أتلف مال من دَفَعَه إليه بقرض ، أو بيع ، لم يلزمه أداؤه ، لأنّه يعلم أنّه لا دين عليه ، فلم يلزمه شيء ، كا لو لم يقر به .

٣٤٣٩ (فصل) إذا أذن ولى السفيه له في البيع ، والشراء ، فهل بصح منه ؟ على وجهين :

أحدها: يصح ، لأنّه عقد مُعاوضة ، فلكه بالإذن ، كالنكاح ، ولأنّه عاقل محجور عليه ، فصح تصرّفه بالإذن فيه ، كالصبيّ ، يحقّق هذا أنَّ الحجر على الصبيّ أعلى من الحجر عليه ، ثمّ يصح تصرّفه بالإذن ، فهمنا أولى ، ولأنّا لو منعنا تصرّفه بالإذن ، لم يكن لنا طريق إلى معرفة رَشْدُه ، واختباره .

والثانى : لا يصح ، لأن الحجر عليه لتبذيره ، وسوء تصر فه ، فإذا أذن له فقد أذن فيما لا مصلحة فيه ، فلم يصح ، كما لو أذن في بيم ما يُساوى عَشَرَةً بخمـة ، وللشافعي وجهان كهذين ، والله اعلم .

كتاب الصلح

الصلح: مُماقدة يَتُوصِّل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ، ويتنوع أنواعاً: صلح بين المسلمين ، وأهل الحرب ، وصلح بين أهل المدل ، وأهل البغى ، وصلح بين الزوجين ، إذا خيف الشّقاق بينهما . قال الله تمالى (٤٩ : ٩ وَإِنْ طَأَيْفَتَانِ مِنَ الْمُوْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فأَصْلِحُوا بَيْنَهُماً) وقال الله تمالى (٤ : ٣٥ تمالى (١٠ : ٩ وَإِنْ طَأَيْفَتَانِ مِنْ المُوْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فأَصْلِحُوا بَيْنَهُماً) وقال الله تمالى (٤ : ٣٥ و إِن المُراَّة خَافَتُ مِنْ بَهْلِها نَشُوزًا ، أَوْ إِعْرَاضاً ، فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِماً أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهما صُلْحاً ، والصَّلَحُ خَيْرٌ) وروى أبو هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الصَّلْحُ بَيْنَ المُسْلِمينَ جَائِزٌ والصَّلْحُ حَرَّاماً » أخرجه الترمذي ، وقال : حديث حسن ، صحيح . ورُوى عن عمر : أنّه كتب إلى أبى موسى بمثل ذلك ، وأجمت الأُمّة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي في عن عمر : أنّه كتب إلى أبى موسى بمثل ذلك ، وأجمت الأُمّة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكر ناها . ولحكل واحد منها باب يُفرَد له ، ويذكر فيه أحكامه . وهذا الباب للصاح بين المتخاصمين في الأموال. وهو نوعان:صلح على إفرار ، وصلح على إنكار . ولم يسم الخرق الصلح إلا في الإنكار خاصّة . في الأموال. وهو نوعان:صلح على إفرار ، وصلح على إنكار . ولم يسم الخرق الصلح إلا في الإنكار خاصّة .

٢٤٤ « مسألة » قال ﴿ والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدّعي حق لا يملمُه المدعى عليه .
 فيصطلحان على بمضه . فإن كان يملم ما عليه فجحده ، فالصلح على باطل ﴾

وجملة ذلك : أن الصلح على الإنسكار صحيح . وبه قال مالك ، وأبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يصح ، لأنه عاوض على ما لم يثبُت له ، فلم نصح المعاوضة : كما لو باع مال غيره ، ولأنه عقد معاوضة خلا عن الموض فى أحد جانبيه . فبطل ، كالصلح على حدّ القذف .

ولنما : عمومُ قوله عليه السلام « الصُّلُحُ بَيْنَ المُسْلِمينَ جَائِزٌ » فيدخُل هذا في عمومه .

فإن قالوا: فقد قال « إلاّ صُلحاً أَحَلَّ حَراماً » وهذا داخلُ فيه . لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال الدَّعيَ عليه ، فحلّ بالصلح .

قلنا : لا نسلَّم دخوله فيه . ولا يصحُّ حملُ الحديث على ما ذكروه ، لوجهين :

أحدها: أن هذا يوجد فى الصلح بمعنى البيع . فإنه يُحلُّ لـكلّ واحد منهما ماكان محرّ ما عليه قبله . وكذلك الصلحُ بمعنى الِهْبَة . فإنّه يُحِلِّ الموهوب له ماكان حراما عليه والإسقاطُ يُحِلُّ له ترك أدا. ماكان واجباً عليه .

الثانى : أنه لوحل به المُحرّم لسكان الصلحُ محيحاً . فإنَّ الصلح الفاسدَ لا يُحلُّ الحرام . وإنما معناه ما يتسوصل به إلى تناول المحرّم ، مع بقائه على تحريمه ، كما لو صالحه على اسسترقاق حُرّ ، أو إحلال بُضْع محرّ م ، أو صالحه بخمر ، أو خنزير ، وليس ما نحن فيه كذلك . وعلى أنهم لا يقولون بهذا . فإنهم بُشِيعون لمن له حتى يجحدُه غريمهُ أن يأخذ من ماله بقدره ، أو دونه . فإذا حلّ له ذلك من غير اختياره ، ببيعون لمن له حتى يجحدُه غريمهُ أن يأخذ من ماله بقدره ، أو دونه . فإذا حلّ له ذلك من غير اختياره ، ولا علمه ، فلأن يَحِلّ برضاه وبذلهِ أولى . وكذلك إذا حلّ مع اعتراف الفريم ، فلا أن يَحِلّ مع جَحْده ، وهجزه عن الوصول إلى حقّه إلا بذلك أولى ، ولأن المدعى ههنا يأخذُ عوض حقّه الثابت له . والمدّعى عليه يدفقه لدفع الشرّ عنه ، وقطع النّحُصومة ، ولم يرد الشرعُ بتحريم ذلك في موضع ، ولأنهُ صلح يصح مع الأجنبي ، فصح مع الخصم ، كالصلح مع الإفرار .

أَيْحَقَّقه : أنه إذا صحّ مع الأجنبي مع غِناه عنه . فَلَأَنْ يَصِحَ مَم الخَصَمَ مَع حَاجِتَه إليهِ أُولَى . وقولَم : إنه معاوضة . قلنا : في حقّهما ، أم في حَق أَحَدهما ؟ الأول ممنوع ، والثانى مسلم . وهذا لأن المدّعي يأخذُ عَوَض حَقّهِ من المنسكر ، لعلمه بثبوت حقّه عنده . فهو معاوضة في حمّّه . والمنسكر مهمتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة ، والممين عنه . ويُخلِّصه من شرِّ المدعي . فهو أبرأ في حمَّة . وغيرُ ممتنع ثبوت المعاوضة في حقّ أحمد المتعاقدين دون الآخر . كما لو اشتَرَى عبداً شُهد بحرِّيتِه فإنه يَصِحَ . ويكون معاوضة في حَقّ البائع، واستنقاذاً له من الرق في حَق المشترى ، كذا همنا .

إذا ثبت هذا فلا يصح هذا الصلح إلا أن يكون المدّعي مُمتقداً أنّ ما ادّعام حَقّ ، والمدّعي علبهِ بمتقد أنه لا حَق عليهِ ، فيدفع إلى المدّعي شيئاً افتداء لمينهِ ، وقطماً للخصومة ، وصيانة لنفسهِ من التبذّل ، وحضور مجلس الحاكم . فإن ذوى النفوس الشريفة ، والمروعة ، صعب عليهم ذلك . ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم . والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم ، وصيانتها ، ودفع الشرّ عنهم ببدل أموالهم ، والمدّعي يأخذ ذلك عوضاً عن حَقَّه بالثابت له ، فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضاً ، سواء كان المأخوذ من جنس حَقّه ، أو من غير جنسهِ ، بقدر حَمّه ، أو دونه ، فإن أخذ من جنس حَقّه ، بقدره ، فهو

مُستوفٍ له . وإن أخذ دونه فقد استوفى بمضه ، وترك بمضه . وإن أخذ من غير جنس حَقه فقد أُخذ عَوَضه، ولا يحوزُ أن يأخذ من جنس حَقِّه أكثرَ ممَّا ادعاه ، لأنَّ الزائد لا مُقابِل له . فيكون ظالمًا بأخام ، وإن أحد من غير جنسه جاز . ويكون بيمًا في حَقِّ المدعى ، لاعتقاده أخذه عوضاً . فيلزمه حكم إقرارهِ . فإن كَان المَّاخُوذُ شِيْمُصاً في دار ، أو عقار ، وجبت فيه الشَّفْعَةُ وإن وجَد به عيباً ، فله ردّه ، والرجوعُ في دعواه . ويكون في حقِّ المنكر بمنزلة الابراء لأنه دفع المبال افتداء ليمينه ، ودفعاً للضرر عنه ، لا عِوضاً عن حقَّ يعتقــدُه فيلزمه أيضاً حكم إقراره ، فإن وُجد بالمصــالحَ عنه عيباً ، لم برجع به على المدّعي لاعتقاده أنه ما أخذ عِوضاً ، و إن كَان شِقْصاً لم يثبُت فيه الشُّفعة ، لأنه يعتقده على مِلكه لم بَزَل، وما مَلكه بالصلح ، ولو دفع المدّعيَ عليه ما ادّعاه ، أو بعضه ، لم يثبُت فيــه حكم البيـع . ولا تثبُت فيــه الشفعة . لأن المُدّعِي يعتقدُ أنه استَوفى بعض حقَّهِ ، وأخذ عين ماله مستَرُجعاً لها تمن هي عنده . فلم بكن بيماً كاسترجاع العين المفصوبة ، فإمَّا إن كان أحدُهما كاذباً ، مثل أن بدَّعيَ المدَّعي شيئاً يعلمُ أنهُ ليس له ، ويُنكِر المنكر حقًّا يعلمُ أنه عليه . فالصاحُ باطلٌ في الباطن . لأنَّ المُدعِيَ إذا كان كاذبًا فما يأخذه أكلُ مالٍ بالباطل، أخذه بشرٌّ ، و ُظلمه ، ودعواه الباطلة ، لا عو َضاً عن حقَّ له . فيكور حراماً عليه ،كمن خَوَّف رجلاً بالقتل حتى أخذَ ماله . و إن كان صادقاً ، والمدَّعَى عليه يعلمُ صدقه، وثبوتَ حقَّه ، فجحده لينتقص حقَّه ، أو يُر ضِيَه عنه بشيء . فهو هضيٌ للحقُّ ، وأ كلُ مالٍ بالباطل . فيـكمون ذلك حراماً . والصلحُ باطلُ . ولا يَحلُّ له مالُ الله عي بذلك . وقد ذكره الخرَّقيُّ في قوله ﴿ وَإِنْ كانَ يَهْلَمُ مَا عَلَيْهِ فَجَحَدَهُ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ » يعنى فى الحقيقة . وأما الظاهر لنا فهو الصحَّة . لأنَّنا لا نعلم باطنَ الحال . وإنما ينبني الأمرُ على الظواهر والظاهر من المسلم السلامة .

٢٤٤٣ (فصل) ولو ادَّعى على رجل وديعة ، أو قرضاً ، أو تفريطاً فى وديعة، أو مُضاربة ، فأنكره،
 واصطلحا ، صح ، لما ذكرناه .

عمر فصل) وإن صالح عن المنكر أجنبي صح ، سواء اعترف المدعى بصحة دعواه ، أو لم يمترف ، وسواء كان بإذنه ، أو غير إذنه وقال أصحاب الشافعي : إنما يصح إذا اعترف المدعيى بصدقه وهذا مبني على صُلح المنكر ، وقد ذكرناه ثم لا يخلو الصلح : إمّا أن يكون عن دَيْن ، أو عَيْن . فإن كان عن دين صح . سواء كان بإذن المنكر ، أو بغير إذنه ، لأن قصاء الدين عن غيره جأئز بإذنه ، وبغير إذنه ، فإن عليًا وأبا قتادة رضى الله عنهما قضيا عن الميّت ، فأجازه النبي صلى الله عليه وسلم ، وإن كان الصلح عن عين بإذن المنكر فهو كالصلح منه ، لأن الوكيل يقوم مقام الموكل . وإن كان بغير إذنه فهو افتداء المنكر من الخصومة ، وإبراء له من الدعوى ، وذلك جأئز . وفي الموضعين : إذا صالح

عنه بغير إذنه لم يرجع عليه بشيء ، لأنه أدى عنه مالاً يلزمهُ أداؤه ، وخرجه القاضى ، وأبو الخطاب على الروايتين ، فيما إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه ، وليس هذا بجيد . لأن هذا لم يثبت وجوبه على المنكر ، ولا يلزمه أداؤه إلى الملاعي . فسكيف يلزمه أداؤه إلى غيره ؟ ولأنه أدى عنه ما لا بجب عليه . فسكان متبرعاً ، كما لو تصدق عنه ، ومن قال برجوعه فإنه يجعله كالمدعى فى الدعوى على المنكر ، لاغير ، أما أن يجب له الرجوع بما أداه حماً ، فلا وجه له أصلاً . لأن أكثر ما يجب لمن قضى دين غيره أن بقوم مقام صاحب الدين ، وصاحب الدين همنا لم يجب له حق ، ولا لزم الأداء إليه . ولا يثبت له أكثر من جواز الدعوى . فكذلك هذا . ويُشترط فى جواز الدعوى أن يُعلم صدق المدعى ، فإمّا إن لم يُعلم لم يحل له دعوى بشيء ، لا يُعلم ثبوتُه ، وإمّا ما إذا صالح عنه بإذنه ، فهو وكيله . والتوكيل فى ذلك جائز، بشيء . وإن قضاه محتسباً بالرجوع ، خرج على الروايتين فيمن قضى دين غيره بغير إذنه ، متبرعاً لم يجب على الروايتين فيمن قضى دين غيره بغير إذنه . لأنه قد وجب عليه أداؤه بمقد الصلح ، بخلاف ما إذا صالح وقضى بغير إذنه ، فإنه قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه .

للمدّ عي بصحة دعواه ، أو لا يعترف له . فإن لم يعترف له كان الصاح باطلا . لأنه يشتري منه ما لم يفتر ف له كان الصاح باطلا . لأنه يشتري منه ما لم يفتر له ، ولم تتوجّه إليه خصومة يفتدى منها ، فأشبه ما لو اشترى منه ملك غيره . وإن اعترف له بصحة دعواه ، وكان المدّعي ديناً ، لم يصح . لأنه اشترى مالاً يقدر البائع على تسليمه . ولأنه يبع الدين من غير من هو في ذمّته ، ومن أصحابنا من قال : يصح ، وليس بجيد . لأن بيع الدّين الفّر به من غير من هو في ذمّته لا يصح . فبيع دين في ذمّة منكر معجوز عن قبضه أولى ، وإن كان المدّعي عيناً ، فقال الأجنى المدّعي أنا أعلم أنك صادق فصالحني عنها، فإنى قادر على استنقاذها من المنسكر . فقال أصحابنا : يصح الصلح . وهو مذهب الشافعي . لأنه الفستخ . لأنه لم يُسلّم له المعقود عليه . فيكان له الرجوع إلى بدله . ويحتمل أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه . ثم إن قدر على ويحتمل أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليم ، تبيّن أن الصلح كان فاسداً . لأن الشرط الذي هو القدرة ويحتمل أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليم ، تبيّن أن الصلح كان فاسداً . لأن المترط الذي هو القدرة بصحة دعواه ، ولا يمكنه استيفاؤه ، لم يصح الصلح . لأنه اشترى مالا يمكنه قبضه منه . فأشبه شراء بصحة دعواه ، ولا يمكنه الشتيفاؤه ، لم يصح الصلح . لأنه الشترى مالا يمكنه قبضه منه . فأشبه شراء العبد الآبق ، والجل الشارد ، فإن اشتراه وهو يظن أنه عاجز عن قبضه ، فتبيّن أن قبضه ممكن ، صح البيم . لأن البيم تناول ما يمكن قبضه . فضح " ، كا لو علما ذلك . ويحتمل أن لايصح ، لأنه ظن البيم . لأن البيم تناول ما يمكن قبضه . فضح " ، كا لو علما ذلك . ويحتمل أن لايصح ، لأنة طن البيم . لأن البيم تناول ما يمكن قبضه . فنه . فناشه طن البيم . لأن البيم تناول ما يمكن قبضه . فنه . فنه . فنه . فنه . فنه طن البيم . لأن البيم تناول ما يمكن قبضه . فنه . كا لو علما ذلك . ويحتمل أن لايصح ، لأنة طن المنتم ، لأنة البيم تناول ما يمكن قبضه . فنه . فنه . فنه طن البيم تناول ما يمكن ، صحة . كا لو علما ذلك . ويحتمل أن لايمتم ، لأنة البيم تناول ما يمكن ، صحة . كا لو علما ذلك . ويحتمل أن لايمتم ، لأنه المتورك من المنتم المن المنتم المن

عدم الشرط. فأشبه ما لو باع عبداً يظن "أ"نه حر" ، أو أنه عبد غيره ، فتبيّن أنه عبدُ م. ويحتمل أن يُفرق بين من يعلم أن "البيع يفسُد بالعجز عن تسليم المبيع ، وبين من لا يعلم ذلك ، لأن من يعلم ذلك يعتقدُ فساد البيع ، والشراء فكان بيمُه فاسداً، لكونه مُتلاعباً بقوله، معتقداً فسادَه ، ومن لا يعلم يعتقدُ وصحيحاً. وقد تبيّن اجتماع شروطه ، فصح ". كما لو علمه مقدوراً على تسليمه .

ع ع ع ع المناهر ، وصل) فإن قال الأجنبي للمدّعي : أنا وكيلُ المدّعي عليه في مُصالحتك عن هذه اله ين ، وو مُفرّلك بها ، و إ تما يجعد ها في الظاهر ، لينتقس المدَّعي بعض حقه ، أو بشتر به بأفل من ثمنه ، فهو هاضم للحق يتوصل إلى أخذ في الظاهر ، لينتقس المدَّعي بعض حقه ، أو بشتر به بأفل من ثمنه ، فهو هاضم للحق يتوصل إلى أخذ المك المصالح عنه بالظم ، والمدوان ، فهو بمنزلة ما لو شافهه بذلك ، فقال : أنا أعلم صحة دعواك ، وأنَّ هذا لك المصالح ولكن لا أسلّمه إليك ، ولا أقر لك به عند الحاكم ، حتى تصالحني منه على بعضه ، أو عوض عنه ، وقال القاضى : يصح ، وهذا مذهب الشافعي . قالوا : ثم ينظر إلى المدّعي عليه : فإن صدّقه على ذلك ملك الهين ورجع على الأجنبي ، وعليه بما أدَّى عنه إن كان أذن له في الدفع . وإن أنكر الو كانة فالقول وأنه مع يمينه وليص للأجنبي الرجوع عليه ، ولا يحكم له بملسكها ، فأمّا حكم ملكها في الباطن ، فإن وكل لأجنبي في الشراء ، فقد ملكها ، لأنه اشتراها بإذنه ، فلا يقدد إنكاره في ملكها . لأنه اشترى له عيناً بغير إذنه ، ويحتمل أن يقف على إجازته كا قالما فيمن اشتراه ، وإن كان لم يُوكلة لم يملكها . لأنه اشترى له عيناً بغير إذنه ، ويحتمل أن يقف على إجازته كا قالما فيمن اشترى له عيناً بغير وهو يسألك أن تصالحه عنه ، وقد وكلى في المصالحة عنه ، فضالحه صحة . وكان الحكم كاذكرنا . لأنه همنا لم يُمتنع من أدائه . بل اعترف به ، وصالحه عليه مع بذله له ، فأشبه ما لو لم يحدد .

هضم للحق ﴾ « مسألة » قال ﴿ ومن اعترف مجتّ فصالح على بمضه لم يـكن ذاك صلحاً . لأنه هضم للحق ﴾

وجملته: أن من اعترف بحق"، وامتنع من أدائه حتى صُولح على بعضه، فالصلح باطل. لأنه صالح عن بعض ماله ببعض وهذا محال ، وسواء كان يلفظ الصلح، أو بلفظ الابراء ، أو بلفظ الهبة المقرون بشرط مثل أن يقول : أبرأتُك عن خسمائة ، أو وهبت لك خسمائة ، بشرط أت تعطيني ما بقى . ولو لم يشترط إلا أنه لم يعط بعض حقّه إلا بإسقاطه بعض ، فهو حرام أبضاً . لأنه هضه حقّه ، قال ابن أبى اسحاق ؛ الصلح على الإقرار هضم للحق . فتى ألزم المُقَرَّ له تَرْكُ بعض حَقّه . فتركه عن غير طيب (م٢٤ الغي-رابم)

نفسه ، لم يطب الأخذ . وإن تطوع المُقرُ له بإسقاط بعض حقه بطيب من نفسه جاز ، غير أن ذلك ليس بصلح ، ولا من باب الصلح بسبيل ، ولم 'يسم الخرق الصلح إلا في الإنسكار على الوجه الذي قد منا ذكره ، فأمّا في الاعتراف ، فإذا اعترف بشيء ، وقضاه من جنسه ، فهو وفالا ، وإن قضاه من غير جنسه ، فهي مُعاوضة ، وإن أبرأه من بعضه اختياراً منه ، واستوفي الباتي ، فهو إبراء . وان وهب له بعض العين ، وأحذ باقيها بطيب نفس ، فهي هبة . فلا يستى ذلك صلحاً . ونحو ذلك قال ابن أبي موسى ، وسمّاه القاضى وأحذ باقيها بطيب نفس ، فهي هبة . فلا يستى ذلك صلحاً . ونحو ذلك قال ابن أبي موسى ، وسمّاه القاضى وأصحابه صلحاً . وهو قول الشافعي ، وغيره ، والخلاف في القسمية . أما المنى فهتم في عليه . وهو فمل ما عدا وفاء الحق وإسقاطه على وجه يصح . وذلك ثلاثة أقسام : مُعاوضة . وإبراء . وهبة ، فأمّا المعاوضة فهو أن يعترف له بعين في بده ، أو دين في ذمّة ، ثم بتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به . وهذا ثلاثة أضراب .

أحده : أن يمترف له بأحد النقدين ، فيصالحه على الآخر ، نحو أن يمترف له بمائة درهم ، فيصالحه منها بعشرة دنانير فيصالحه منها بعشرة دنانير ، أو يمترف له بعشرة دنانير فيصالحه على مائة درهم . فهذا صرف يشترط له شروط الصرف ، من التقابض في الحجلس ، ونحوه .

الثانى: أن يعترف له بعرُوض، فيُصالحه على أثمان، أو بأثمان، فيصالحه على عُروض. فهذا بيع يثبُّت فيه أحكامُ البيع، وإن اعترف له بدين، فصالحه على موصوفٌ فى الذَّمَة، لم يجُزُ التَّفَر ّق قبل القبض، لأ به بيمُ دين بدين.

الثالث: أن يصالحه على سُكُنَى دار ، أو خِذْمة عبد ، ونحوه ، أو على أن يعمل له عملاً معلوماً . في كون ذلك إجارة ، لها حكم سائر الإجارات ، وإذا أنلف الدار ، أو العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة ، انفسخت فيا .قي من المدّة ، انفسخت الإجارة ، ورجع بما صالح عنه ، وإن تلفت بعد استيفاء شيء من المنفعة انفسخت فيا .قي من المدّة ، ورجع بقسط ما بقي ، ولو صالحه على أن يزوّجه جاريته ، وهو ممن بجوز له نكاح الإماء صبح . وكان المصالح عنه صداقها . فإن انفسخ النكاح ، قبل الدخول بأمر يسقيط الصداق ، رجع الزوج بما صالح عنه . وإن طلقها قبل الدخول رجع ينصفها ، وإن كان المعترف امرأة فصالحت المدَّعي على أن تُزوّجه نفسها ، وإن كان المعترف به عيباً في مبيعها فصالحته على ينكاحها صح ، فإن زال العيب وجمت بأرشيه . لأن حالت صداقها ، فرجمت به ، لا بمهر مثلها ، وإن لم يزل العيب الكن انفسخ ينكاحها بما يُسقط صداقها رجع على أرشه .

القسم الثانى : الإبراء . وهو أن يعترف له بدين فى ذمَّته . فيقول : قد أبرأتك من نصفه أو جزء معسّين منه ، فأعطنى ما بقى ، فيصح وذا كانت البراءة مُطلقة ً من غير شرط ه قال أحمد : إذا كان للرجل لل على

الرجل الدينُ ليس عنده وفاء ، فوضع عنه بعض حقّه ، وأخذ منه الباقى . كان ذلك جائزاً لها . ولو فعل ذلك قاض لم يكن عليه في ذلك إثم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم عرماء جابر ليضَمُوا عنه ، فوضَمُوا عنه الشطر ، وفي الذي أصيب في حديقته ، فمر به النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو مازوم . فأشار إلى غُرمائه بالنّه صف ، فأخذوه منه . فإن فعل ذلك قاض اليوم جاز ، إذا كان على وجه الصابح ، والنظر لها، وروى بو نس عن الزهري ، عن عبد الله بن كمب ، عن أبيه ه أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عكيه في المسجد ، فار تفعت أصوا بهما م حقي سميمها رسول الله صلى الله وسلم ، فخرج إليهما ، ثم نادى : يَا كَوْن مَا بق ، قال . قَال وسول الله عليه وسلم : قَمْ فَأَعْطِيهِ » فإن قال : على أن توفيني ما بق ، بطل . كارسول الله عن بعض الحق إلا ليوفيه بقيّته ، فكأ نه عارض بعض حقيه ببعض .

القسم الثالث: الهبة . وهو أن يكون له في يده عين ، فيقول : قد وهبتُك إصفها ، فأعطني بقيتها ، فيصح و يمتبر له شروط الهبة . وإن أخرجه مُخْرَج الشرط لم يصح . وهذا مذهب الشافعي . لأبه اذا شرط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضاً عن لوفاء به . فكأنّه عاوض بمض حقه بيمض . وإن أبرأه من بعض الدين ، أو وهب له بمض الدين بلفظ الصلح ، مثل أن يقول صالحني بنصف دينك على ، أو بنصف دارك هذه ، فيقول : صالحتك بذلك ، لم يصح ، ذكره القاضي ، وابن عقيل . وهو قول بمضاصحاب الشافعي . وقال أ كثرهم : يجوز الصاح . لأنه إذا لم يجز بلفظه خرج عن أن يكون صُلحاً ، ولا يبقى له تعلق به . فلا يستمى صلحاً . أمّا إذا كان بلفظ الصلح شمى صلحاً ، لوجود اللفظ . وإن تخلق المهني كالهبة بشرط الثواب ، وإما يقتضى لفظ الصلح المعاوضة ، إذا كان ثمّ عوض ، أما مع عدمه ، فلا . وإنّها معني الصلح الانفان والرضى . وقد يحصُدل هذا من غير عوض ، كالتمليك ، إذا كان بموض شمّى بيماً ، وإن خلا عن العوض

ولنا : أن لفظ الصلح يقتضى المعاوضة . لأنه إذا قال: صالحنى بهمة كذا، أو على نصف هذه المين، ونحو هذا . فقد أضاف إليه (با م) المقابلة . فصار كقوله : يعنى بألف ، وإن أضاف إليه «على » جرى مجرى الشرط. كقوله تمالى (١٨ : ٤٤ فَهَلُ نَجُمُلُ لَكَ خَرْ جَاعَلَى أَنْ تَجَمُّلَ بَيْنَهُمْ سَدًا) وكلاهما لا يجوز ، بدليل ما لو صرّح بنفظ الشرط ، أو بلفظ المعاوضة ، وقولهم : إنّه أيسمى صلحاً ممنوع ، وإن سمى صلحاً فجاز ، لتضمّنه قطع النزاع ، وإزالة الخصومة . وقولهم ، إن الصلح لا يقتضى المعاوضة . قلنا : لا نسلم ، فإن المعاوضة عصلت من اقتران حرف الباء ، أو على ، أو نحوها به ، فإن لفظة الصلح تحتاج وإن سلمنا لسكن المعاوضة حصلت من اقتران حرف الباء ، أو على ، أو نحوها به ، فإن لفظة الصلح تحتاج وإن حرف تُمدّى به ، وذلك يقتضى المعاوضة على ما بينّاه .

٣٤٤٣ (فصل) وإن ادّعى على رجل ربيتاً ، فصالحه على بعضه ، أو على بناء غر فة فوقه ، أو على أن يَسكنه سنة لم يصح . لأنه يصالحه في مِلسكه على مِلكه ، أو منفمته ، وإن أسكنه كان تبرَّعا منه ، متى شاء أخرجه منها . وإن أعطاه بعض داره بناءً على هذا ، فتى شاء انتزعه منه . لأنه أعطاه إياه عوضاً عمّا لا يصائح عوضاً عنه . وإن فعل ذلك على سبيل المصالحة مُعتقداً أن ذلك وجب عليه بالصلح رجع عمليسه ، بأجر ماسكن ، وأجر ماكان في يده من الدار . لأنه أخذه بعقد فاسد . فأشبه المبيع المأخوذ بعقد فاسد وسُسكنى الدار بإجارة فاسدة ، وإن بني فوق البيت غرفة أُجبِرَ على نقضها . وإذا آجر السطح مدة مُقامه في يدبه وله أخذ آلته ، ولو اتفقا على أن يُصالحه صاحب البيت عن بنائه بعوض جاز ، وإن بني الفرفة بتُراب من أرض صاحب البيت ، وإن أراد نقض البناء المن في الدار على المؤلفة ، كقولنا في العاصب .

المبد في السنة صبح البيع ، ويكون للمشترى ، مسلوب المنعفة بقية السنة ، وللمستأجر استيفاء منفعته إلى المعبد في السنة صبح البيع ، ويكون للمشترى ، مسلوب المنعفة بقية السنة ، وللمستأجر استيفاء منفعته إلى انقضاء مدّ ته ، كما لو زوّج أمته ، ثم باعها ، وإن لم يصح بيمه ، فصح عتفه افيره ، وللمصالح أن يستوفى أعتق العبد في أثناء المدّة نفذ عتقه . لأنّه مملوكه ، يصح بيمه ، فصح عتفه افيره ، وللمصالح أن يستوفى نفعه في المدّه ، لأنّه أعتقه بعد أن ملك منفعته لفيره ، فأشبه مالو أعتق الأمة المزوجّة كر . ولا يرجع المعبد على سيّده بشيء ، لأنّه مازال ملكه بالمعتق إلا عن الرقبة ، والمنافع حينئذ مملوكة لفيره فلم تتلف منافعه بالمالمة منافعه بالمالمة عنارقبة ، والمنافع حينئذ مملوكة المنافع مقطوع المنافعة ، فلم يرجع بشيء ، كما لو أعتق زمناً ، أو مقطوع المدين ، أو أعتق أمة مروجة ، وإن أعتقه مسلوب المنفعة ، وابن عقيل وجها آخر : أنّه يرجع على سيّده بأجر مثله ، وهو قول الشافعي . لأنّ المتق اقتضى إزالة ملكه عن الرقبة ، والمنفعة جميعاً فلمّ لم تحصُل المنفعة للمبد همنا ، فكأنّه حال بينه ، وبين منفعته .

ولنا : أن إعتاقه لم يصادف للمعتق سوى ملك الرقبة . فلم يؤثّر إلا " فيه . كما لو وصى لرجل برقبة عبد ، ولآخر بنفعه ه فأعتق صاحب الرقبة ، وكما لو أعتق أمةً مزوّجة ، وقولهم : إنه اقتضى زوال الملك عن المنفعه ، قانا : إنما بقتضى ذلك إذا كانت مملوكة له ، أمّا إذا كانت مملوكة لفيره ، فلا يقتضى إعتاقه إزالة ما ليس بموجود ، وإن تبيّن أن العبد مستَحَق ، تبيّن بطلان الصايح ، لفساد العوض ، ورجبع المدّعى فيما أقر له به . وإن وجد العبد معيباً عيباً تنقيص به المنفعة ، فله ردّه ، وفسخ الصلح . وإن صالح على العبد بعينه ، صح الصلح ، ويكون بيما ، والحكم فيما إذا خرج مستَحَقًا أو ظهر به عيب ، كما ذكر نا .

(فصل) إذا ادّ عي زَرْعاً في يد رجل ، فأقر له به ، ثم صالحه منه على دراهم ، جاز ، على الوجه الذي يجوز به بيبع الزرع . وقد ذكر ما ذلك في البيبع ، و إن كان الزرع في يد رجلين ، فأقر له أحد هما بنصفه ، ثم صالحه عليه قبر طلابقية ، أو من غير شرط القطع لم يجُز ، لأنة لا يمكنه قطمه إلا بقطع زرع الآخر ، ولو كان لأنّه لا يمكنه قطمه إلا بقطع زرع الآخر ، ولو كان الزرع لواحد ، فأقر للمدّعي بنصفه ، ثم صالحه عنه بنصف الأرض ، ليصير الزرع كله للمقر ، فإن شرط القطع جاز . لأن الزرع كله للمقر . فجاز شرط قطمه ، ويحتمل أن لا يجوز . يينهما نصفين . فإن شرط القطع جاز . لأن الزرع كله للمقر . فجاز شرط قطمه ، ويحتمل أن لا يجوز . لأن في الزرع ما ليس بمبيع ، وهو النصف الذي لم يُقر به ، وهو في النصف الباقي له . فلا يصح استراط قطمه ، كا لو شرط قطع زرع آخر في أرض أخرى ، و إن صالحه منه بجميع الأرض بشرط القطع ، ليسلم الأرض إليه فارغة صح ، لأن قطع جميع الزرع مستحق نصفه بحميع الأرض بشرط القطع كل الأرض والزرع بينهما نصفين ، وشرط القطع في الجميع ، احتمل الجواز . لأنهما قد شرطا قطع كل الأرض والزرع بينهما نصفين ، وشرط القطع في الجميع ، احتمل الجواز . لأنهما قد شرطا قطع كل الزرع ، وتسلم الأرض فارغة . واحتمل المنع ، لأن اق الزرع ليس بمبيسع ، فلا يصح شرط قطعه في المقد .

بكثرُ في الأملاك المتجاورة وفي القطع إتلاف ، وضرر ، والزيادة المتجدّدة أبعني عنها ، كالسّمن الحادث في المستأجر للركوب ، والمستأجر للفرفة بتجدّد له الأولادُ ، والغراسُ الذي يُستأجر له الأرض ، يعظمُ ويجنُو . وقال أبو الخطاب: لانصح المصالحة عنه بحال ، رَطْبًا كان ، أو يابسًا ، لأن الرَّطْب بزيدُ ، ويتغيَّر ، واليابس يَنقُص ، ورّبما ذهب كلّه ، وقال القاضي : إن كان يابسًا ، متمداً على نفس الجدار صحت المصالحة عنه . لأن الزيادة مأمونة فيه . ولا يصح الصلحُ على غير ذلك . لأن الرطب يزيدُ في كل وقت ، وما لا بمتسمدُ على الجدار لا يصح الصلحُ عليه . لأنّه تبع الهواء . وهذا مذهبُ الشافعي . واللائقُ بمذهب أحد صحته لأن الجمالة في المُصالحَ عنه لا تمنع الصحة إذا لم يكن إلى المسلم به سبيل ، وذلك لدعاء الحاجة إليه . وكونه الجمالة في المُصالحَ عنه لا تمنع الصحة إذا لم يكن إلى المسلم به سبيل ، وذلك لدعاء الحاجة إليه . وكونه كالذي في القرار .

٣٤٤٩ (فصل) و إن صالحه على إقرارها بجزء معلوم من تمرها ، أو بشهرها كلّه . فقد نقل المروزي وإسحاق بن ابراهيم ، عن أحمد : أ"نه سُئل عن ذلك ؟ فقال : لا أدرى ، فيحتمل أن يصح . ونحوه قال مكحرل . فإنه نقل عنه أنه قال : أيتما شجرة ظلّات على قوم ، فهم بالخيار بين قطع ماظلًل ، أو أ كُل يُمرها، ويحتمل أن لا يصح . وهو قول الأكثرين . و إليه ذهب الشافعي . لأن العوض مجهول . فإن الثمرة مجهولة ، وجزؤها مجهول . ومن شروط الصلح العلم بالموض ، ولأن المصاكح عليه أيضاً مجهول ، لأنه بزيد ، ويتغير على ما أسافنا .

ووجه الأول: أن هذا مما يكثرُ في الأملاك، وتدعو الحاجةُ إليه، وفي القطع إتلاف. فجاز مع الجهالة، كالصلح على مجرى مياه الأمطار، والصلح على المواريث الدارسة، والحقوق المجهولة التي لا سبيل إلى علمها، و يقوى عندى أن الصلح همنا يصح بمهنى أن كلّ واحد منهما يبيح صاحبه ما بمذل له. فصاحب الهواء يبيح صاحب الشجرة يبيحه ما بذل له من ممرتها، ولا يكون هذا بمهنى البيع لأن البيع لا يصح بمعدوم، ولا مجهول، والثمرة في حال الصلح معدومة، مجهولة، ولا يجهول، والثمرة في حال الصلح معدومة، مجهولة، ولا هو لازم، بل لسكل واحد منهما الرجوع عمّا بذله، والمَودُ فيما قاله، لأنه مجرد إلاحة من كل واحد منهما لصاحبه : السكن دارى، وأسكن دارك من عبر تقدير مدّة. ولا ذكر شروط الإجارة، أو قوله : أبحتُك الأكل من ممرة بستانى، وأبحدي الأكل من عبر تقدير مدّة. ولا ذكر شروط الإجارة، أو قوله : المحتُك الأكل من مرة بستانى، وأبحدي الأكل من عبر تقدير مدّة به وفيا ذكر ناه جمّ بين منه ، وخو ذلك، فهذا مثله بالأولى. فإنّ هذا مما تدعو الحاجة إليه كثيراً . وفي إلزام القطع ضرر كبير، وإتلاف أموال كثيرة، وفي الزام من غير نفع بصل إلى صاحب الهواء ضرر عليه، وفيا ذكر ناه جمّ بين وإتلاف أموال كثيرة، وفي الزام من غير نفع بصل إلى صاحب الهواء ضرر عليه، وفيا ذكر ناه جمّ بين

الأمرين و نظرٌ للفريقين ، وهو على وَفق الأصول . فسكان أولى .

• ٣٤٥٠ (فصل) وكذلك الحريم في كل ما امتد من عروق شجرة إسان إلى أرض جاره ، سواء أثرت ضرراً ، مثل تأثيرها في المصانع ، وطي الآبار ، وأساس الحيطان أو منعها من نبات شجر لصاحب الأرض ، أو زرع ، أو لم يؤثر ، فإن الحريم في قطعه ، والصلح عليه ، كالحركم في الفروع ، إلا أن العروق لا تمر لها . فإن اتفقا على أن ما نبت من عروقها لصاحب الأرض ، أو جزء معلوم منه . فهو كالصلح على الثمر فيا ذكرنا . فعلى قولها ، إذا اصطلحا على ذلك ، فضت مدة ، ثم أبي صاحب الشجرة دفع نباتها إلى صاحب الأرض ، فعليه أجر المثل ، لأنه إنما تركه في أرضه لهذا ، فلما لم يسلمه له رجع بأجر المثل ، كا لو مناحب الأرض ، فعليه أجر المثل ، لأنه إنما تركه في أرضه لهذا ، فلما لم يسلمه له رجع بأجر المثل ، كا لو بذلها بعوض ، فلم يُسلم له . وكذلك الحريم فيمن مال حائطة إلى هواء ملك غيره ، أو زَلِق من أخشابه إلى ملك غيره ، فالحريم فيه على ماذكرناه .

وقال: « نَهَى مُحَرُ أَنْ تُبَاعُ العَيْنُ بِالدَّيْنِ » وسعيدُ بن المستيب ، والقاسم، وسالم ، والحسن ، والشعبى ، وقال : « نَهَى مُحَرُ أَنْ تُبَاعُ العَيْنُ بِالدَّيْنِ » وسعيدُ بن المستيب ، والقاسم، وسالم ، والحسن ، والشعبى ، وقالت ، والشافعي ، والثورى ، وابن عُيْمَنَة وَهُشَيْم ، وأبو حنيفة ، وإسحاق . ورُى عن ابن عباس ، والنخيي ، والنافعي ، وابن سيرين : أنّه الا بريان بأساً بالعروض والنخيي ، وابن سيرين : أنّه الا بريان بأساً بالعروض أن يأخذُها من حقة قبل محلّه . الأنّهما تبايعا العروض بما في الذمّة فصح . كما لو اشتراها بثمن مثاما ، واعل أبن سيرين يحتج بأن التعجيل جأثر ، والإسقاط وحده جأثر ، فجاز الجمعُ بينهما ، كما لو فعلا ذلك من غير أمّ اطأة عليه .

ولنا أنّه يبذل القدر الذي يحقّه عوضاً عن تمجيل ما في ذمّته ، وبيم الحلول ، والتأجيل ، لا يجوزُ . كما لوكانت كما لا يجوزُ أن يُعطيه عشرة عالة بعشرين مؤجَّلة . ولأنّه ببيمُه عشرة بعشرين ، فلم يُجز ، كما لوكانت مهيبة . ويُغارق ما إذاكان عن غير مُواطأة ، ولا عقد . لأن كل واحد منهما متبرّع ببذل حقّه من غير عوض . ولا يلزم من جواز ذلك جوازُ ، في العقد ، أو مع الشركة ، كبيع درهم بدرهمين . ويُغارق ما إذا اشترى العُروض بثمن مثلها . لأنه لم يأخذ عن الحلول عوضاً ، فأما إن صالحه عن الف حالة بنصفها ، وجَلا ، فإن فعل ذلك اختياراً منه ، وتبرعا به ، صح الإسقاط . ولم يلزم التأجيل . لأن الحال لا يتأجّل بالتأجيل ، فإن فعل ذلك اختياراً منه ، والإسقاط صحيح ، وإن فعله لمنعه من حقّه بدونه ، أوشرط ذلك في الوفاء لم يسقُط شيء أيضاً . على ما ذكرنا في أول الباب . وذكر أبو الخطاب في هسذا روايتين : أصحتهما : لا يصح ، وما ذكرنا من التفصيل أولى إن شاء الله تعالى .

٣٤٥٢ (فصل) ويصحُّ الصلحُ عن الجمهول ، سواء كان عيناً ، أو دَّيْناً ، إذا كان ممَّا لا سبيل إلى

معرفته · قال أحمد في الرجل يُصــالح على الشيء : فإن علم أنه أكثرُ منه لم يُجز إلا أن ُبوقفه عليه ، إلأ أن يكمون مجهولاً ، لا يدرى ما هو ؟ و نقل عنه عبد الله : إذا اختلط قفيزُ حنطة بقفيز شعير ، وطحنا . فإن عرف قيمةَ دقيق الحنطة ، ودقيق الشمير ، بيع هذا ، وأعطى كلُّ واحد منهما قيمةً ماله ، إلاَّ أن يصطلحا على شيء ، ويتحالًا ، وقال ابن أبي موسى : الصلحُ الجائز هو صلحُ الزوجة من صداقها . الذي لا بيِّنَةَ لها به ، ولا علم لها ، ولا للورثة بمبلغه . وكذلك الرجلان يكون بينهما المعاملة ، والحساب الذي قد مضى عليه الزمانُ الطويل ، لاعلم لحكل واحدٍ منهما بما عليه لصاحبه ، فيجوزُ الصاحُ بينهما . وكذلك من عليه حقُّ لاعلم له بقدره ، جاز أن يُصالح عليه ، وسواءكان صاحبُ الحُقّ يعلم قدر حمٌّه ، ولا بنَّينه له ، أو لا علم له ، ويقول القابض: إن كان لى عليك حقٌّ فأنت في حِلِّمنه . ويقول الدافع : إن كنت أخدت مني أكثر من حقك فأنت منه في حِل ، وقال الشافعيّ : لا يصحُّ الصلحُ على مجهول ،لأنَّه فرع البيع . ولا يصحّ البيعُ على مجهول. وانا : ما رُوى عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم . أنَّه قال فى رجلين اختصا فى مواريث دَرَسَتْ «اسْتَهُماً ، وَتُوَخَّيَا ، وَلْيُحْدِلُ أُحَدُكُمُا صَاخِبَهُ » وهذا صلح على الجهول ، ولأنَّه إسقاط حق ، فصح في المجهول ، كالمتاق ، والطلاق ، ولأنَّه إذا صحَّ الصلحُ مع العلم ، و إمكان أداء الحقُّ بعينه ، قَلأَن يصحَّ مع الجمل أولى ، وذلك لأ"نه إذا كان معلوماً فلهما طريق" إلى التخلُّص . وبراءة أحدها من صاحبه بدونه ، ومع الجهل لا يمكن ذلك . فعر لم يجز الصلح أفضى إلى ضَياع المال ، على تقدير أن يكون بينهما مالٌ لا يَمرف كُلُّ واحد منهما قدرَ حقَّه منه ، ولا نُسِّلُم كُونَهُ بيماً ، ولافرع بيع . و إيما هو إبراء . و إن سَّامناكونه بيماً ، فإنَّه يصح في الحجمول عند الحاجة . بدليل بيع أساسات الحيطان ، وطيَّ الآبار ، وما مأ كوله في جَوْفه ، ولو أنلف رجلُ صُبْرَةً علمام لا يعلمُ قدرَها ، فقال صاحب الطمام لمتلفِه : بعتك الطمامَ الذي في ذِمّتك بهذه الدراهم، أو بهذا الثوب، صح .

إذا ثبت هذا فإن كان الموض في الصلح تمّا لا يحتاج إلى تسليمه ، ولا سبيل إلى معرفته كالمختصمين في مواربث دراسة ، وحقوق سالفة ، أو في أرض ، أو عين من المال لا يعلم كل واحد منهما قدر حقّه منها صح الصاح مع الجهالة من الجانبين ، لما ذكرناه من الخبر والمعنى . وإن كان تمّا يحتاج إلى تسليمه لم يجُزُ مع الجهالة . ولابد من كونه معلوماً . لأن تسليمه واجب ، والجهالة تمنع القسلم ، وتفضى إلى التنازع ، فلا يحصُل مقصود الصلح .

٣٤٥٣ (فصل) فأما ما يمكنهما معرفته ، كنتركة موجودة ، أو يعلمه الذى هو عليه ويجهله صاحبُه ، فلا يصح الصلح عليه مع الجهل ، قال أحمد : إن صُولحت امرأةٌ من ثُمُنها لم يصح ، واحتج بقول شُرَيح : أَيُّما امرأةٍ صُولحت من تُمينها لم يتبيّن لها ما ترك زوجُها . فهي الرببة كأُها . قال : وإن ورث قوم مالاً ،

ودوراً وغير ذلك فقالوا لبعضهم: نخرجك من الميراث بألف درهم: أ كُرهُ ذلك، ولا يَشتَرى منها شيء، وهي لا تملم، لعلمها تظن أنه قليل، وهو يعلم أنه كثير، ولا يَشتَرى حتى تعرفه، وتعلم مَا هو؟ وإنّما يُصالحُ الرجلُ الرجلَ على الشيء لا يَعْرفُ . ولا يدرى ما هو؟ حساب بينهما فيُصالحه، أو يكون رجلُ بعلم ما له على رجل، والآخَرُ لا يعلمه، فيُصالحه، فأمّا إذا علم فلم يُصالحه إنّما يريدُ يهضم حقَّه وبذهب به . وذلك لأنّ الصلح إنّما جاز مع الجهالة للحاجة إليه، لا براء الذمم، وإزالة الخصام، فم إمكان العلم لا حاجةً إلى الصلح مع الجهالة . فلم يصح ، كالبيم .

\$ 7 \$ \$ \$ \$ \$ \$ \$ \$ \$ \$ \$ (فصل) ويصبح الصلح عن كل ما يجوز أخذُ العوض عنه ، سواء كان مما يجوز بيمه . أولا يجوز . فيصح عن دم العمد ، وسُمكنى الدار ، وعيب التبيع ، ومتى صالح عمّا بوجب القصاص بأكثر من ديته ، أوأقل جاز . وقد رُوى أن الحسن ، والحسين ، وسعيد بن العاص ، بذلوا للذى وجبله القصاص على هُدُ بَهَ بَن خَشَرَم سبع ديات ، فأبى أن يقبلها . ولأن المال غير متميّن ، فلا يقع العوض في مقابلته ، فأما إن صالح عن قتل الخطأ بأكثر من ديته من جنسها ، لم يجُز . وكذلك لو أتلف عبداً أو شيئاً غيره . فصالح عنه بأكثر من قيمته من جنسها لم يجُز . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يجوز . لأنه يأخذ يوضاً عن المتلف ، فجاز أن يأخذ أكثر من قيمته ، كما نو باعه بذلك .

ولنا : أن الدية والقيمة ثبتت في الذمّة مقدَّرة ، فلم يُجُزُ أن يُصالح عنها بأكثر منها من جنسها ،كالثابتة عن قرض ، أو ثمن مبيع ، ولأنّه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حقّه وزيادةً لا مُقابلَ لها . فيكون أكلَ مالِ بالباطل . فأمّا إن صالحه على غير جنسها بأكثر قيمةً منها جاز ، لأنّه بيع ، ويجوز أن يشترى الشيء بأكثر من قيمته ، أو أقلّ .

٣٤٥٥ (فصل) ولو صالح عن المائة الثاينة في الذمة بالاتلاف بمائة مؤجّلة لم يجُز ، وكانت حالة . ويهذا قال الشافيي . وعن أحمد : يجوز ، وهو قول أبي حنيفة . لأنه عاوض عن المتلف بمائة مُؤجّلة فجاز ، كا لو باعه إبّاه .

ولنا : أنّه إَنَّمَا يستحقّ عليه قيمةَ المُتلف ، وهو مائةُ حالّة ، والحالّ لايتاْجّل بالتأجيل . وإن جملناه بيماً فهو بيع دين بدين . وبيعُ الدين بالدين غير ُ جائز .

٣٤٥٦ (فصل) ولو صالح عن القصاص بعبد ، فخرج مستَحقًّا رجع بقيمته ، فى قولهم جميمًا . و إن خرج حراً فكذلك . وبه قال أبو يوسف ، ومحمد ، وقال أبو حنيفة : يرجع بالدية . لأن الصلح فاسد ، فرجع ببذل ما صالح عنه وهو الدية .

ولنا : أنه تعذَّرْ تِسليمُ ما جمله عوضاً ، فرجع في قيمته ، كما لو خرج مستَحقا .

(م ٤٧ -- المغي _ رابع)

٣٤٥٧ (فصل) ولو صالح عن دارٍ ، أو عبد بعوض ، فوجد العوض مستَحقًا ، أو حرًا رجع في الدار ، وما صالح عنه ، أو بقيمته إن كان تالفاً . لأن الصلح ههنا بيع في الحقيقة . فإذا تبيّن أن العوض كان مستَحَقًا أو حُرًا ، كان البيع فاسداً . فرجع فيا كان له ، بخلاف الصلح عن القصاص ، فإنه ليس ببَيْع . وإنّما يأخذُ عوضا عن اسقاط القصاص ، ولو اشترى شيئاً ، فوجده مَعيباً ، فصالحه عنه بعيد ، فبأن مستَحَقًا ، أو حُرًا ، رجع بأرش العيب ، ولو كان البائع امرأة فزوّجته نفسها عوضاً عن أرش العيب ، فزال العيب ، و العيب ، فزال العيب ، و المنت ذلك مهراً لها .

٣٤٥٨ (فصل) ولو صالحه عن القصاص بحرّ يملمان حُرّيته ، أو عبد يملمان أنّه مستَحق ، أو تصالحا بذلك عن غير القصاص ، رجع بالدية ، وبما صالح عنه ، لأنَّ الصلح همنا باطلُ يعلمان بطلانُه . فكان وجوده كمدمه .

9 (فصل) إذا صالح رجلاً على موضع قناة من أرضه ، يجرى فيها ماء ، وبيتنا موضعها ، وعرضها ، وطولها ، جاز . لأن ذلك بيم موضع من أرضه . ولا حاجة إلى بيان مُحقه . لأنه إذا ملك الموضع كان له إلى تتُحُومه . فله أن يترك فيه ما شاء . و إن صالحه على إجراء الماء في ساقية من أرض رب الأرض مع بقاء ملسكه عليها . فهذا إجارة للأرض ، فيشترط تقدير المدة . لأن هذا شأن الاجارة ، فإن كانت الأرض في يد رجل باجارة ، جاز له أن يصالح رجلاً على إجراء الماء فيها في ساقية محفورة مذة لا تجاوز مدة إجارته . و إن لم تسكن الساقية محفورة ، لم يجُز أن يُصالحه على ذلك . لأنه لا يجوز إحداث ساقية في أرض في يده بإجارة ، فأمًا إلى كانت الأرض في يده وقفا عليه ، ففال القاضى : هو كالمستأجر ، له أن يُصالح على إجراء الماء في ساقية تحفورة في مدَّة معلومة ، وليس له أن يحفر فيها ساقية . لأنه لا يجوز له حفر إنًا يَستوفى منفعتها ، كالأرض المستأجرة سواء . وهذا كلَّه مذهبُ الشافعي ، والأولى : أنه يجوز له حفر الساقية ، لأن الأرض له ، وله التصرّف فيها كيفها شاء ، مالم ينقل الملك فيها إلى غيره ، بخلاف المستأجر . فإن الموقوف عليه في أثناء المدّة ، فهل لمن انتقل إليه فسخ الصلح فيا بتى من المدّة ؟ على وجهين ، بناء على ما إدا آجره مدّة ، فات في أثناء المدّة ، فهل لمن انتقل إليه فسخ الصلح فيا بتى من المدّة ؟ على ورثة الذى صالحه ما إدا آجره مدّة ، فات في أثناء المنا : ليس له الفسخ رجع من انتقل إليه الوقف على الورثة .

• ٣٤٣٠ (فصل) و إن صالح رجلاً على إجراء ماء سطحه من الطر على سطحه ، أو فى أرضه عرف سطحه ، أو فى أرضه عرف سطحه ، أو فى أرضه عن أرضه جاز إذا كان ما يجرى ماء معوماً ، إمّا بالمشاهدة ، و إنا بمعرفة المساحة ، لأنَّ الماء يختلفُ بصغرَ السطح ، وكبَره . ولا يمكن ضبطُه بغير ذلك . ويشترط معرفة الموضع الذي يجرى

منه الهاء إلى السطح . لأن ذلك يختلف ، ولا يفتقر إلى ذكر ملاة . لأن الحاجة تدعو إلى هذا ، ويجوز الهقد على الهنفهة في موضع الحاجة غير مقد و كما في النسكاح ، ولا يملك صاحب الماء مجراه ، لأن هذا لا يستوفي به منافع المجرى دائماً ، ولا في أكثر الهدة ، بخلاف الساقية ، ويختلفان أيضاً في أن الهاء الذي في الساقية لا يحتاج إلى ما يقد و به لأن تقدير ذلك حصل بتقدير الساقية ، فإنه لا يملك أن يُجْرى فيها أكر من مائها . والماء الذي على السطح يحتاج إلى معرفة مقد الرالسطح ، لأنه بجرى منه القليد أ ، والسكنير ، وإن كان السطح الذي عليه الماه مستأجرًا ، أو عارية مع إنسان ، لم يجز أن يُصالح على إجراء المداء عليه . لأنه يتضر و بذلك . ولم 'بؤذن له فيه ، فلم يكن له أن يتصرف به ، بخلاف الماء في الساقية المحفورة ، فإن الأرض لا تتضر و به ، وإن كان ماء السطح يجرى على أرض ، احتمل أن لا يجوز له الصلح على ذلك ، لأنه إن احتاج إلى حَفْر لم يجز له أن يحفر أرض غيره ، ولأنه يجمل لفير صاحب الأرض وسماً . فربتما ادعى استحقاق ذلك على صاحبها . واحتمل الجواز إذا لم يحتج إلى حفر ، ولم تسكن فيه مضرة فربتما الخبواد الماء في الساقية . والله أعلى صاحبها . واحتمل الجواز إذا لم يحتج إلى حفر ، ولم تسكن فيه مضرة المناء قبداه في الساقية . والله أعلى ماقية محفورة . ولا يجوز إلاً مدة لا تزيد على مدة إتجارته . كما قلقا في إجسراه الماء في الساقية . والله أعلى .

٣٤٦١ (فصل) واذا أرادأن يجرى ماء فى أرض غيره . لفسير ضرورة ، لم يجُز الاَّ بإذنهِ ، وإن كان لضرورة ، مثل أن يكون له أرض للزراعة ، لهسا ماء لا طريق لهُ إلاَّ أرض تَجاره . فهسل لهُ ذلك ، على روايتين :

إحداهما : لا يجوز . لأنه تصرف فى أرض غيره بغير إذنهِ ، فلم يجُز ، كما لو لم تدع اليه ضرورة . لأنَّ مثل هذه الحاجة لا كبيـح مال غيره . بدليل أنَّه لا يُباح لهُ الزرع فى أرض غيره ، ولا البنـاء فيها ، ولا الانتفاع بشىء من منافعها الحُرَّمة علَيه . قبل هذه الحاجة .

والأخرى: بجوز . لما رُوى « أن الضحّاك بن خليفة ساق خليجاً من العسريض ، فأراد أن يمرّ به في أرض محمد بن مَسْلَمة ، فأبى ، فقال له الضحّاك : لم تمنعنى وهو منفعة لك ، تشربه أولاً وآخراً ، ولا يضَّرك ؟ فأبى محمد . فيه الضحاك عمر ، فدعا عمر محمد بن مَسْلَمة ، وأمره أن يُخلِي سبيله . فقال محمد : لاوالله . فقال له فيه الضحاك ما ينفقه . وهو لك نافسع . تَشْرَبه أولاً وآخِرًا ؟ فقال محمد : لا والله . فقال عمر : والله ليمرّن به ، ولو على بَطْنك . فأمره عمر أن يمر به ، فَفَعَل » رواه مالك في مُوطَمّه ، وسعيد في سُنيه . والأول أقيس . وقول عمر بخالفه قول محمد بن مَسْلَمة وهو موافق للأصول . فكان أولى .

٣٤٦٢ (فصل) وإن صالح رجلا على أن يستى أرضه من نهر الرجل بوماً ، أو يومين أو من عينه ، وقد رّه بشيء ُيعلم به ، فقال القاضى : لا يجوز . لأنّ الماء ابس بمملوك ولا يجوز بيمُه . فلا يجوز.

الصلحُ عليه . ولأنّه مجهول . قال : وإن صالحه على سهم من العين ، أو النهر : كانتُلَث ، أو الرُبع جاز . وكان بيماً للقرار . والماء تابع له . ويحتمل أن يجوز الصلح على السقى من نهره ، و قناته . لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، والماء ثما يجوز أخذ العوض عنه . بدليل مالو أخذه في قِر بته في الجلة ، أو إنا نه . و يجوز الصلح على مالا يجوز بيعه . بدليل الصلح عن دم العمد ، وأشباهه ، والصلح على الجمول .

٣٤٦٣ (فصل) ولا يصحّ الصلح على مالا نجوز أخذُ العوضعنه ، مثل أن يصالح امرأةَ التقرِ بالزوجيّة ، لأنه صلح يُحِلُّ حراماً . ولأنبَّها لو أرادت بَذْلَ نفسها بعوض لم يجز . وإن دفعت إليهعوضاً عن هذه الدعوى ليكُفُّ عنها ، ففيهوجهان :

أحدها: لا يجوز ، لأن "الصلح في الإنكار إنما يكون في حق المنكر ، لافتداء اليمين . وهذه لا يمين عليها . وفي حق المدعى بأخذ الموض في مقابلة حقه الذي يدعيه . وخروج البُنضع من ملك الزوج لاقيمة له . وإنّيا أُجِيز الخلعُ للحاجة إلى افتداء نفسها .

والثانى: يصحُّ . ذكره أبو الخطاب ، وان عقيل ، لأن المدّعى يأخذ عوضاً عن حقَّه من الدكاح . فجاز كموض ألخلع . والمرأة تبذّله لقطع خُصومته ، وإزالة شرَّه ، وربَّما توجّهت اليمين عليها لكون الحاكم يرى ذلك . ولأنّها مشروعة فى حقِّها فى إحدى الروايتين ، ومتى صالحته على ذلك ثبتت الزوجيّة بيقرارها ، أو ببيئة فإن قلنا ، الصلح باطل ، فالنسكاح باق بحاله . لأنَّه لم يوجد من الزوج طلاق ، ولا خلع ، وإن قلنا : هو صحيح ، احتمل ذلك أيضاً . ولذلك احتمل أن تبين منه يأخذ الموض . لأنه أخذ الموض عمَّا يستحقّه من نكاحها ، فكان خُلماً ، كا لو أقرَّت له بالزوجيّة ، فخالمها ، ولو ادَّعت أن زوجها طلقها ثلاثاً ، فصالحها على مال لتنزل عن دعواها ، لم يجز . لا نه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بموض، ولا بفيره . وإن دفعت إليه مالاً ليقر بطلاقها ، لم يجز فى أحد الوجهين ، وفى الآخر : يجوز . كما لو بذلت له عوضاً ليطلقها ثلاثاً .

3 ٣٤ ٣٤ (فصل) وإن ادّعى على رجل أنه عبده ، فأنكره ، فصالحه على مال ليقر له بالعبود ية ، لم يحز ، لأنه يُحلّ حراماً . فإن آرقاق الحر نفسه لا يَحرل بعوض ، ولا بغيره ، وإن دفع إليه المدّعى عليه مالا صُلحاً عن دعواه ، صح . لأنه يجوز أن يُعتق عبده بمال ، و يشرع للدافع لدفع اليمين الواجبة عليه ، والخصومة المتوجّعة إليه . ولو ادّعى على رجل ألفاً ، فأنكره ، فدفع إليه شيئًا ليقر له بالألف، لم يصح . فإن أقر لزمه ما أقر به ، ويرد ما أخذه . لأنه تبيّن بإقراره كذبه في إنكاره ، وأن الألف عليه . فيلزمه أداؤه بغير عوض . ولا يحل له أخذ العوض عن أداء الواجب عليه ، وإن دفع إليه المنكر مالا صُلحًا عن دعواه ، صح ، وقد مضى ذكره .

٣٤٦٥ (فصل) ولو صالح شاهداً على أن لا يشهد عليه لم يصحّ ، لأ أنه لا يخلو من ثلاثة أحوال :

أحدها: أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بحق تلزم الشهادة به ، كدين آدمى أو حق لله تعالى لا يسقُط بالشبهة ، كالزكاة ، ونحوها . فلا يجوز كرتما نه ، ولا يحوز أخذ العوض عن ذلك، كا لا يحوز أخذ العوض عن شرب الخر ، وترك الصلاة .

الثانى : أن ُ يصالحه على أن لا يشهد عليهِ بالزور . فهذا يجب عليه ترك ذلك، ويحرُ م عليه فعلَه . فلايجوز أخذ العوض عنه ، كا لا يجوز أن ُ يصالحه على أن لا يقتله ، ولا يفصب ماله .

الثالث: أن يُصالحه على أن لا يشهد عليه بما يوجب حداً ،كالزنا ، والسرقة ، فلا يجوز أخذُ الموض عنه . لأن ذلك ليس يحق له . فلم يجز له أخذ عوضه ، كسائر ما ليس بحق له . ولو صالح السارق ، والزانى ، والشارب ، بمال على أن لا يرفمه إلى السلطان ، لم يصح الصلح ، لذلك ، ولم يجز له أخذ العوض ، وإن صالحه عن حد القذف ، لم يصح الصلح . لأنه إن كان لله تعالى لم يكن له أن يأخذ عوضه ، لسكونه ليس بحق له . فأشبه حد الزنا ، والسرقة ، وإن كان حقًا له ، لم يجز الاعتياض عنه ، لسكونه حقًا ليس بمالى . وله لن يسقُط إلى بدل ، بخلاف القصاص . ولأنه شرع لتنزيه العررض . فلا يجوز أن يمتاض عن عرضه بمالى ، وهل يسقُط الحد بالصلح ؟ فيه وجهان ، مبنيّان على الخلاف في كونه حقًا لله تعالى ، وحقًا لآدمى .

فإن كان حقّاً لله تعالى لم يسقُط بصلح الآدمى" ، ولا إسقاطه ، كحد" الزنا ، والسرقة ، و إن كان حقّاً لآدمى سقط بصلحه ، وإسقاطه ، مثل القصاص . فإن صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح . لأنه حَقُ شُرع على خلاف الأصل ، لدفع ضرر الشركة ، فإذا رضى بالتزام الضرر سقط الحق من غير بَدَل ، كحد القذف ، إذ أنه يسقط همنا وجهاً واحداً . لكونه حقاً لآدمى " .

٣٤٦٦ (فصل) ولا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحًا، وهو الرو شَنُ (١) ، يكون على أطراف خشبة مدفونة فى الحائط ، وأطرافها خارجة فى الطريق ، سواء كان ذلك يضر فى العادة بالمسارة أو لا يضر ولا يجوز أن يجمل عليها ساباطاً (٢) ، بطريق الأولى ، وهو المستوفى لهواء الطريق كالله على حائطين ، سواء كان الحائطان مِنْ للك ، أو لم يكونا ، وسواء أذن الإمام فى ذلك ، أو لم يأذن ، وقال ابن عقيل : إن لم يكن فيه ضرر جاز إذن الإمام . لأنه نائبهم ، فجرى إذ نه تجرى إذن المشتركين فى الدرب الذى ليس

⁽١) الروشين : مثل « البلكونة » الآن ، غير أنه يكون خارجاً أكثر منها في شارع ضيق.

⁽٢) الساباط: السقف يغطى الطريق بين دارين.

بنافذ ، وقال أبو حنيفة : يجوز من ذلك مالا ضرر فيه ، وإن عارضه رجل من المسلمين وجب قارمه ، وقال مالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد : يجوز ذلك إذا لم يضر بالمسارة ، ولا يلك أحد منعه ، لأنه ارتفق بما لم يتمين ملك أحد فيه من غير مضرة ، فكان جائزاً ، كالمشي في الطريق ، والجسلوس فيها ، واختلفوا فيا لا يضر ، فقال بعضهم : ان كان في شارع تمر فيه الجيوش ، والأحمال ، فيكون بحيث إذا سار فيه الفارس ورُنحه منصوب لا يبائعه ، وقال أكثرهم : لا يقد ر بذلك . بل يكون بحيث لا يضر بالعاريات ، والمحامل .

ولنا: أنه بناء في ملك غيره رفير إذنه ، فلم يجز . كبناء الدكة . أو بناء ذلك في دَرْبِ غير نافذ ، بغير إذن أهله ، و بفارق المرور في الطريق . فإنها جُملت اذلك ، ولا مضرة فيه ، والجلوس لايدوم ، ولا يمكن التحرر منه ، ولا نسلم أنه لا مضرة فيه ، فإنه أيظلم الطريق ، ويسد الضوء ، وربَّما سقط على المارة ، أو سقط منه شيء . وقد تعلو الأرض بمرور الزمان ، فيصدم رءوس النساس ، وبمنع مرور الدواب بالأحال ، ويقطع الطريق إلا على الماشي ، وقد رأينا مثل هدا كثيراً ، وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه ، كما لو أراد بناء حائط ماثل إلى الطريق يُخشى وقوعُه على من بمر فيها ، الحال يجب المنع منه في ابتدائه ، كما لو أراد بناء حائط ماثل إلى الطريق يُخشى وقوعُه على من بمر فيها ، وعلى أبي حنيفة : أنّه بنالا في حق مشترك ، نو منع منه بمض أهله لم يجز . فلم يجز بغير إذبهم ، كا لو أخرجه إلى هواء دار مُشتركة ، وذلك لأن حق الآدمي لا يجوز لفيره التصر في فيه بغير إذبه ، وإن كان ساكناً ، كما لا يجوز إذا مُنع منه .

٣٤٦٧ (فصل) ولا يجوز أن يبنى فى الطربق دَكَّاناً بغير خلاف نعلمُــه ، سواء كان الطريق واسعاً ، أو غير واسع ، سواء أذن الإمام فيه ، أو لم يأذن . لأنَّـه بناء فى ملك غيره بغير إذنه ، ولأنَّه يؤذى المارَّة ، وَ يضيّق عليهم ، ويعثرُ به العاثرُ ، فلم يجز ، كالوكان الطريق ضيَّةاً :

٣٤٦٨ (فصل) ولا يجوز أن يبنى دكّانًا ، ولا يخرج رَو شنّا ، ولا ساباطًا على درب غير نافذ إلا الخذ أهله . وبهذا قال الشافعي ، إذا لم بكن له فى الدرب باب ، و إن كان له فى الدرب باب ، فقد اختلف أصحابه ، فمنهم من منعه أيضًا ، ومنهم من أجاز له إخراج الجناح ، والساباط . لأن له فى الدرب استطراقًا . فلك ذلك ، كما يملك فى الدرب النافذ .

ولفا: أنه بناء في هواء ملك قوم مُعيّنين . أشبه ما لو لم يكن له فيه باب ، ولا نسّام الأصل الذي قاسواعليه . فأمّا إن أذن أهلُ الدرب فيه جاز . لأنّ الحقّ لهم . فجاز بإذنهم ، كما لوكان المالك واحداً ، وإن صااح أهل الدرب من ذلك على عوض معلوم ، جاز ، وقال القاضى ، وأصحاب الشافعي : لا يجوز ، لأ ته بيع للهواء دون القرار .

ولنا : أنه يبنى فيه بإذنهم ، فجاز ، كما لو أذنوا له بفير عوض ، ولأ نه ملك لهم ، فجاز لهم أخذُ عوضه ،كالقرار .

إذا ثبت هذا فإنمّا يجوز بشرط كون ما يُخرجه معلومَ المقدار في الخروج ، والعلوّ وهكذا الحـكم فيما اذا أخرجه إلى مِلك إنسان مُعمّين . لا يحوز بغير إذنه ، وبجوز بإذنه بعوض ، وبغيره ، إذا كان معلومَ المقدار ، والله أعلم .

٣٤٦٩ (فصل) ولا يجوز أن يحفر فى الطريق النافذة بثراً لنفسه ، سواء جملها لماء المطر ، أو ليستخرج منها ما ينتفع به ، ولا غير ذلك ، لما ذكرناه من قبسل ، وإن أراد حفرها للمسلمين ونفهم ، أو لنفع الطريق ، مثل أن يحفرها ليستقى الناس من مائها ، ويشرب منه المارة ، أو لينزل فيها ماه المطر عن الطريق ، نظرنا : فإن كان الطريق ضيفاً ، أو يحفرها فى عمر الناس ، بحيث يُخاف سقوط إنسان فيها ، أو دابة أو بضيق عليهم بمرهم ، لم يجز ذلك . لأن ضررها أكثر من نفهها ، وإن حفرها فى زاوية فى طريق واسم ، وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها ، جاز . لأن ذلك نفع بلا ضرر . فجاز ، كتمهيدها ، وبناء مرسيف فيها . فأمّا ما فعله فى درب غير نافذ ، فلا يجوز ، إلا بإذن أهله . لأن هدا ملك لقوم مُميتين . فلم يجز فعل ذلك بغير إذنهم ، كا لو فعله فى بُستان إنسان ، ولو صالح أهل الدرب عن ذلك بعوض جاز ، سواء حفرها لنفسه لينزل فيها ماه المطر عن داره ، أو ليستقى منها ماء انفسه ، أو حفرها للسبيل ، و نفع الطريق ، وكذلك إن فعل ذلك في ملك إنسان مُعين

• ٣٤٣ (فصل) ولا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم ، ولا يجوز أخراجُها إلى درب نافذ الآ بإذن أهله ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يجوز إخراجه إلى الطريق الأعظم . لأن عمر رضى الله عنه « اجْتَازَ عَلَى دَارِ القباسُ وَقَدْ نَصَبَ مِيزاباً إِلَى الطَّر بِق فَقَلَمَهُ ، فقال العباسُ : تَقْلَعُهُ وَقَدْ نَصَبَهُ رَسُولُ الله صَلّى الله عليه وَسَلّم ، بيده ؟ فقال : وَالله لاَ نَصَبْتَهُ إِلاَ عَلَى ظَهْرِى ، وَ الْحَتَى حَتَى صَمِدَ عَلَى ظَهْرِ مِ وَمَا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلّم فلفيره فعله ، مالم يقم دليل على اختصاصه به ، ولأن الناس يعملون ذاك في جميع يلاد به ، ولأن الناس يعملون ذاك في جميع يلاد الإسلام من غير نكبر .

ولنا : أن هذ تصرّف في هواء مُشترك بينه وبين غيره بنير اذنه ، فلم يجز ، كما لو كان الطريق غير نافذ . ولأنّه يضر بالطريق ، وأهلها ، فلم يجز ، كبناء دكّة فيها أو جناح يضر بأهلها . ولا يخفي مافيه من الضرر ، فان ماءه يقع على المارَة ، وركّما جرى فيه البول ، أو ماء نجس ، فينجسهم ، ويُزلق الطريق ويجعل فها الطرب غير نافذ ، أو تجدّدت الطربق بعد

اصبه ، ويحتمل أن يجوز ذلك . لأن الحاجة داعية إليه ، والعادة جارية به ، مع مافيه من الخبر المذكور . ويحتمل أن يجوز أن بفتح في الحائط المشترك طاقاً ، ولا باباً إلا باذن شريكه ، لأن ذلك انتفاع بملك غيره ، وتصر ف فيه بما يضر به ، ولا يحوز أن يَغْر ز فيه وتداً ، ولا يُحدث عليه حائطا ، ولا يستره ، ولا يتصر ف فيه نوع تصر ف ، لأنه تصر ف في الحائط بما يضر به ، فلم يجز ، كَنَفْضه . ولا يجوزله فعل شيء من ذلك في حائط جاره بطريق الأولى . لأنه إذا لم يجز فياله فيه حق ، ففيا لا حق له فيه أولى . و إن صالحه عن ذلك بعوض ، جاز . وأما الاستناد إليه ، وإسناد شيء لا يضر م إليه ، فلا بأس به لأنه لا مضر ق فيه ، ولا يمكن التحر و منه ، أشبه الاستظلال به .

٣٤٧٢ (فصل) فأما وضع خشبه عليه ، فإن كان يضرُّ بالحائط الضعفه عن حمله ، لم يجز ، بغير خلاف تعلمه . لما ذكرنا . والقول رسول الله صلى الله هليه وسلم « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » وإن كان لا يضرُ به إلا أن به غُنية عن وضع خَشه عليه ، لإ مكان وضعه على غيره . فقال أكثر أصحابنا : لا يجوز أيضاً . وهو قول الشافعي ، وأبي ثور . ولأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه ، من غير حاجة ، فلم يجز ، كبناء حائط عليه ، وأشار ابن عقيل إلى جوازه . لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاَ يَمنَعُ أحدُ كُم حَرَرَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبه عَلَى جِدَارِه » متفق عليه ، ولأن ما أبيح للحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة أحدُ كم حَرَرَهُ أَنْ يَضَع خَشبه عَلَى جِدَارِه » متفق عليه ، ولأن ما أبيح للحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة وإلما السلم ، ورُخَص السفر ، وغير ذلك ، فأما إن دعت الحاجة إلى وضعه على حائط جاره ، أو الحائط المشترك ، بحيث لا يمكنه التسقيف بدونه . فإنه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك . وبهذا قال الشافعي في القديم ، وقال قي الجديد : ليس له وضْعُه . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز كزراعته .

ولنا : الخبر . ولأنّه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضرّ به ، أشبه الاستناد إليه ، والاستظلال به . وبفارق الزرع . فإنّه يضرّ ، ولم تَدعُ إليه حاجة .

إذا ثبت هذا فاشترط القاضى ، وأبو الخطاب للجواز أن يكون له ثلاثة عيطان ، ولجاره حائط واحد . وليس هذا في كلام أحمد . إنّما قال في رواية أبي داود : لا يمنعه إذا لم يكن ضرر ، وكان الحائط يبق ، ولأ به قد يمتنع التسقيف على حائطين ، إذا كانا غير متقابلين ، أو كان البيت واسماً يحتاج إلى أن يجمل عليه جسراً ، ثم يضع الخشب على ذلك الجسر . والأولى اعتباره بما ذكرنا من اعتبار التسقيف بدونه ، ولا فرق فيا ذكرنا بين البائغ ، والميتم ، والمجنون ، والعاقل ، لما ذكرنا . والله أعلم .

٣٤٧٣ (فصل) فأما وضعه في جدار المسجد إذا وُجِد الشرطان ، فعن أحمد فيه روايتان :

إحداها : الجواز . لأنه إذا جاز في ملك الجار مع أن حقّه مبنى على الشّح ، والضّيق . فني حقوق الله تمالي المِنتية على النُسامحة ، والنُساهلة أولى .

والثانية: لا يجوز. نقلها أبو طالب، لأن القياس يقتضى المنع فى حقّ الـكلّ، ترك فى حق الجار للخبر الوارد فيه. فوجب البقاء فى غيره على مقتضى القياس. وهذا اختيار أبى يكر. وخرّج أبوالخطاب من هذه الرواية وجهاً للمنع من وضع الخشب فى ملك الجـار. لأنه إذا متنع من وضع الخشب فى الجدار المشترك بين المسلمين، وللواضع فيه حقّ. فَلأَنْ مُيمنع من الملك المختصّ بغيره أولى. ولأنّه إذا منع فى حقّ الله تعالى مع أنّ حقّه على المسامحة، والمساهلة، إلغنى الله تعالى، وكرمه. فلأن يُمنع فى حقّ آدى مع شحّه وضِيقه أولى، والمذهب الأول.

فإن قيل : فلم لا تجيزون فتح الطاق ، والباب في الحائط ، بالقياس على وضع الخشب؟

قلنا : لأن الخشب يُمسِك الحائط ، ويَنفُهُ ، بخـلاف الطاق ، والباب . فإنَّه أيضُمِفُ الحائط . لأنه يبقى مفتوحاً في الحائط . والذي يفتحُه للخشبة يسدَّه بها . ولأن وضعَ الخشب تدعو الحاجة إليـه ، بخلاف غيره .

3 ٣٤٧٤ (فصل) ومن ملك وضع خشبه على حائط ، فزال بسقوطه ، أو قلعه ، أو سقوط الحائط ، ثم أعيد ، فله إعادة كشبه . لأن السبب المجور وفضه مستمر ، فاستمر استحقاق ذلك . وإن زال السبب مثل أن يخشى على الحائط من وضعه عليه ، أو استغنى عن وضعه ، لم تجز إعادته لزوال السبب المبيح . وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه ، أو استغنى عن وضعه ، لزم إزائته . لأنه يضر بالمالك . ويزول الخشب ، وإن لم يخف عليه ، لكن استغنى عن إبقائه عليه ، لم بازم إزائته لأن في إزائته ضرراً بصاحبه . ولا ضرر على صاحب الحائط في إبقائه ، بخلاف مالو خشى سقوطه .

٣٤٧٥ (فصل) ولو كان له وضع خشبه على جدار غيره ، لم يملك إعارته ، ولا إجارته ، لأ ته إنما كان له ذلك لحاجته الماسمة إلى وضع خشبه ، ولا حاجة له إلى وضع خشب غيره ، فلم يملكه . وكذلك لا بملك بيم حمّه من وضع خشبه ، ولاالمصالحة عنه للمالك ، ولا لغيره . لأ ته أبيح له من حق غيره لحاجته فلم يجز له ذلك فيه ، كطعام غيره إذا أبيح له من أجل الضرورة ، ولو أراد صاحب الحائط إعارة الحائط ، وأو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه ، لم يملك ذلك . لأنه وسيلة إلى منع ذى الحق من أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه ، لم يملك ذلك . لأنه وسيلة إلى منع ذى الحق من أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه ، لم يملك ذلك . لأنه وسيلة إلى منع ذى الحق ، وإن احتاج إلى هدمه للخوف من انهدامه ، أو لتحويله إلى مكان آخر ، أو لغرض صحيح . ملك ذلك ، لأن احتاج إلى هدمه للخوف من انهدامه ، أو لتحويله إلى مكان آخر ، أو لغرض صحيح . ملك ذلك ، لأن

صاحب الخشب إنمّا يثُبُت حقّه الارِرفاق به ، مشروطا بعدم الضرر بصاحب الحـقّ. فمتىأفضى إلىالضرر زال الاستحقاق . لزوال شرطه .

٣٧٤ ٣٠ (فصل) وإذا أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه ، أو وضع سترة عليه . أو وضع خشيه عليه في الموضع الذي يستحق وضعه ، جاز . فإذا فعل ما أذن له فيه صارت العارية لازمة . فإذا رجع الثمير فيها ، لم يكن له ذلك ، ولم يلزم المستمير إزالة ما فعله . لأن إذنه اقتضى البقاء . والدوام ، وفي القلع إضرار به ، فلا يملك ذلك الممير ، كما لو أعاره أرضا للدفن ، والغيراس ، لم يملك المطالبة بنقل الميت ، والغراس بغير ضمان ، وإن أراد هدم الحائط لغير حاجة ، لم يكن له ذلك . لأن المستمير قد استحق تبقية الخشب عليه ، ولا ضرر في تبقيته ، وإن كان مُستهدماً (١) فله نقضُه . وله على صاحب البناء ، والخشب ، إزالته . وإذا أعيد الحائط لم يملك المستمير ردّ بنائه ، وخشبه ، إلاّ بإذن جليد ، سواء بناه بآلته ، أو غيرها ، وهكذا لو قلع المستمير خشباً ، أو سقط بنفسه ، لم يكن له ردَّه إلاّ بإذن مستأنف . لأن المنع من غيرها ، وهكذا لو قلع المستمير خشباً ، أو سقط بنفسه ، لم يكن له ردَّه إلاّ بإذن مستأنف . لأن المنع من القلع إنما كان لما فيه من الضرر ، وهمنا قد حصل القلع بغير فعله ، فأشبه مالوكان في الأرض شجر من فانقلم وهذا أحد الوجهين لأسحاب الشافعي ، وقالوا في الآخر : له ذلك . لأنه قد استحق بهاء ذلك على التأبيد . وليس كذلك ، فإن قلع صاحب الحائط ذلك عُدواناً ، كان للآخر إعاد ته ، لأمه أزيل بغير حق تعد با عليه الحق عنه بعدوان منه . فأشبه مالو سقط بنفسه .

في مدة معلومة ، أو صُلحاً على وضع خشبه ، أو البناء على جداره بعوض ، جاز . سواء كان إجارة في مدة معلومة ، أو صُلحاً على وضعه على التأبيد . ومتى زال فله إعادته ، سواء زال لسقوطه ، أو سقوط الحائط ، أو غير ذلك ، لأنه استحق ابقاءه بعوض ، ويحتاج إلى أن يركون البناء معلوم القرض ، والطول ، والدّمك ، والآلات ، من الطين ، والله بن ، والآجر ، وما أشبه ذلك . لأن هذا كلّه يختلم ، ويحتاح إلى معرفته ، وإذا سقط الحائط الذى عليه البناء ، أو الخشب ، فى أثناء مدّة الإجارة سقوطاً لا يعود ، انفسخت الإجارة فيا بتى ، ورجع من الأجرة بقسط ما بتى من المدّة ، وإن أعيد رجع من الأجرة بقدرالمدّة التى سقط فيها البناء ، والخشب عنه ، وإن صالحه مالك الحائط على رفع بنائه ، أو خشبه بشى معلوم ، جاز ، كا يجوز الصاح على وضعه ، سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذى صُولح به على وضعه ، أو أقل ، أو أ كثر . لأن هدا عوض عن المنفعة المستَحقة له . وكذلك لو كان له مسيل ماء فى أرض غيره ، أو

⁽١) مستهدماً : يعنى (آيل للسقوط) كما يقال فى عرفا اليوم .

ميزاب ، أو غيره ، فصالح ساحب الأرض مُسْتَحِقُّ ذلك بعوض ، ليزيله عنهُ جاز. و إن كان الخشب، أو الحائط قد سقط ، فصالحهُ يشو ، على أن لا يعيده جاز . لأنه لمَّا جاز أن يبيع ذلك منهُ ، جاز أن يُصالح عنهُ . لأن الصلح بيع .

٣٤٧٨ (فصل) وإذا وجد مناؤه ، أو خشبه على حائط مشترك ، أو حائط جاره ، ولم يعلم سببه . في خارد فلم إعادته . لأن الظاهر أن هذا الوضع يحق من صلح ، أو غيره ، فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم حلافه ، وكذلك لو وجد مسيل مائه فى أرض غيره ، أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره ، وما أشبه هذا فيهو له ، لأن الظاهر أنه له بحق ، فجرى دلك مجرى اليد الثابتة ، وإذا اختلفا فى ذلك : هل هو بحق أو بمد ان ؟ فالقول قول صاحب الخشب ، والبناء ، والمسيل مع يمينه . لأن الظاهر معه .

٣٤٧٩ (فصل) إذا ادَّعى رجل داراً في يد أخوين ، فأنكره أحدهما ، وأقر له الآخر ، ثم صالحه عنا أقرًا له بموض ، صح الصلح . ولأخيه الأخذ بالشفعة . ويحتمل أن يفَسرق بين ما إذا كان الإنكار مطلقاً ، وبين ما إذا قال . هذه لنا ، ورثناها جميعاً عن أبينا ، أو أخينا ، فيقال : إذا كان الإنكار مطلقاً ، كان له الأخذ بالشَّفْعَة . وإن قال : ورثناها عن أبينا ، فلا شَفْعَة لهُ . لأن المنكر يزتُم أن الملك لأخيه المقر " ، لم يزل ، وأن الصلح باطل . فيؤاخذ بذلك ، ولا يستحق به شفعة .

ووجه الأول: أن الملك أبت اِلْمُدُّعِي حَكُماً . وقد رجع إلى القسر " بالبيم . وهو معترف بأنَّهُ بيم صيح ؛ فتثبت فيهِ الشُّفْقة ، كما لوكان الإنكار مُطْلَقًا . ويجوز أن يكون انتقل نصيبُ المقر " إلى المدَّعِي ، بيم ، أو هبة ، أو سبب من الأسباب . فلا يتنافى إنكار المنكر ، و إقرارُ المقر "، كحالة إطلاق الإنكار، وهذا أصح .

• ٣٤٨ « مسألة » قال ﴿ وإذا تداعى نفسان جداراً معقوداً ببناء كل واحد منهما تخالفاً ، وكان بينهما ، وكذلك إن كان محلولا من بنائهما . وإن كان معقوداً ببناء أحدها ،كان له مع يمينه ﴾

وجملة ذلك : أن الرجلين إذا تداعيا حائطاً بين ملسكيهما ، وتساويا في كونه معقوداً ببنائهما معاً . وهو أن يكون مقصلا بهما اتصالا لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط ، مثل اتصال البناء بالطين ، كهذه الفطائر التي لا يمكن إحداث اتصال بعضها ببعض ، أو تساويا في كونه محلولا من بنائهما ، أي غير مقصل ببنائهما الاتصال المذكور . بل بينهما شق مُستطيل ، كا يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدها بالآخر . فهما سواء في الدعوى . فإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفاً . فيحاف كل واحد منهما على نصف الحائط : أنه له . ويجمل بينهما نصفين . لأن كل واحد منهما يده على نصف العائط . لكون العائط في أبديهما . وبهسذا قال وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط : أنه له ، وما هو لصاحبه ، تجاز . وهو ينهما . وبهسذا قال

أبو حِنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ولا أعلم فيه مخالفاً ، وذلك لأنّ المحتلفين في العين إذا لم يكن لواحِد منهما بيِّنة ، فالقول تول من هي في بده ، مع بمينه ، فإذا كانت في أيديهما كانت يد كل واحِد منهما على نصفها . فيكون القول قوله في نصفها مع بمينه ، وإن كان لأحَدها بيِّنة حُكم له بها ، وإن كان لأحَدها بيِّنة حُكم له بها ، وإن كان لحك واحِد منهما بيِّنة تعارضتا ، وصارا كمن لا بيِّنة لها ، فإن لم يكن لها بيِّنة ، ونكلا عن الممين ، كان الحائط في أبديهما على ما كان ، وإن حلف أحَدها ، ونكل الآخر ، فهو له مع بمينه . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال أبو ثور : لا يرجِّح بالعقد، ولا ينظر إليه .

ولنا: أن الظاهر أن هذا البناء ُبنى كله بنا، واحداً ، فإذا كان بمضُه لرجل كان بقيّته لهُ ، والبنا، لآخر المحلول ، الظاهر : أنه لنير صاحب لآخر المحلول ، الظاهر : أنه لنير صاحب هذا الحائط المختلف فيه ، فوجب أن يرجّح بهذا كالبد ، والازّج (١) .

فإن قيل : فلم لم تجعلوه له بغير يمين لذلك؟

قلنا: لأن ذلك ظاهر . وايس بيقين . إذ يحتمل أن يكون أحدها بنى الحائط لصاحبه تبر"مًا مع حائطه ، أو كان له فوهبه إيّاه ، أو بناه بأخرة . فشرعت اليمين من أجل الاحتمال ، كما شرعت في حق صاحب اليد ، وسائر من وجبت عليه اليمين ، فأمّا إن كان معقوداً ببناه أحدها عقداً يمكن إحداثه ، مثل البناء بالمابن ، والآجر ، فإنه يمكن أن يُبزع من الحائط المبنى نصف كينة ، أو آجرة ، أو يُجمل مكانها كينة صحيحة ، أو آجرة صحيحة ، تعقد بين الحائطين ، فقال القاضى : لا يرجّح بهدا لاحتمال أن يكون صاحب الحائط فعل هذا ليمتلك الحائط المشترك . وظاهر كلام الخُرق أنه يرجّح بهذا الانصال ، كما يرجّح بهذا الانصال ، كما يرجّح بهذا الذي لا يمكن إحداثه . لأن الظاهر أن صاحب الحائط لا يدع غيره يتصرّف فيه بنزع آجرة ، بالانصال الذي لا يمكن إحداثه . لأن الظاهر أن صاحب الحائط أن يرجّح بهذا ، كما يرجّح باليسد . فإنّه يمكن أن تكون يداً عادية ، حَدثت بالفصب ، أو بالسرقة ، أو الهدارية ، أو الإجارة . فلم يمنح بها .

٢٤٨١ (فصل) فإن كان لأحدها عليه بناء ، كحائط مبنى عليه ، أو عقد معتمد عليه ، أو تُحبَّة ، ونحوها ، فهو له . وبهذا قال الشافعي . لأن وضع بنائه علية بمنزلة اليد الثابتة عليه ، لكونه منتفعاً به .

⁽١) الأزج: نوع من الأبنيــة . ويقال أزجه تأزبجاً إذا بنــاه وطوله ، والمراد هنا التعلية ، أى كاليد وكتعلية البناء

غرى مجرى كون حمله على البَهيمة وزَرْعهِ فى الأرض. ولأن الظاهر: أنَّ الإنسان لا يترك غيره ببنى على حائطه. وكذلك ان كانت له عليه سُتْرَة ، ولو كان فى أصل الجَائط خشبة طرفُها تحت حَائط ، ينفرد به أحدها ، أو له عليها أزَجُ معقود ، فالحائط المُحتاف فيه له . لأنَّ الظاهر أن الخشبة لمن ينفرد بوضع بنائه عليها . فيكون الظاهر أنَّ ما عليها من البناء له .

(فصل) فإن كان لأحدها خشب موضوع ، فقسال أصابنا : لا ترجّح دعواه بذلك . وهو قول الشافعي لأن هذا مما يسمح به الجار . وقد ورد الخمر بالنهي عن المنع منه . وعندنا أنه حق يجب التمكين منه . فلم ترجّح به الدعوى ، كإسناد مقاعه إليه ، وتجصيصه ، وتزويقه ، ويحتمل أن ترجّح به الدعوى . وهو قول مالك ، لأنه مُنقفه عبه ، بوضع ماله عليه . فأشبه الباني عليه ، والزارع في الأرض ، وورودالشرع بالنهي عن المنم منه لا يمنع كونه دليلاً على الاستحقاق . بدليل أنّا استمدالنا بوضعه على كون الوضع مُستَحقاً على الدوام ، حتى متى زال جازت إعادته ، ولأن كونه مُستَحقاً تشترط له الحاجة إلى وضعه . فقيا لا حاجة إليه له منعه من وضعه . وأما السماح به ، فإن أكثر الناس لا يتسامحون به ، ولهذا لمنا روى أوهر يرة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم طأطنوا رموسهم كراهة لذلك . فقال « مَالِي أَرَاكُم * عَنها مُورِضِينَ ؟ وَاللهِ لأرْمِينَ بها بَيْنَ أَ كُنتَافِكُم * » وأكثر الفقهاء لا يُوجبون التمكين من هذا . ويحملون الحديث على كراهة المنع لا على تحريمه . ولأن الحائط يبني اذلك ؟ فيرجّح به كا لأزج ، وفال أصحاب الحديث على كراهة المنع لا على تحريمه . ولأن الحائط لا يُدبّي له ، ويرجّح بالجذعين ، لأن الحائط المنه له ، ويرجّح بالجذعين ، لأن الحائط المنه لها .

ولنا: أنه موضوع على الحائط. فاستوى فى ترجيح الدعوى به قليلُه ، وكثيرُهُ كالبناء .

٣٤٨٢ (فصل) ولا ترجّح الدعوى يكون الدواخل إلى أحدها ، والخوارج ، ووجوه الآجر ، والحجارة ، ولا كون الآجُر ، ولا بمعاقد والحجارة ، ولا كون الآجُر ، الصحيحة مما يلى ملك أحدها ، وأقطاع الآجُر ، إلى ملك الآخر ، ولا بمعاقد الْقُدُ على الله عنى عُقَد الخيوط التي يُشَدّ بها النّح من ، ومهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يحكم به لمن إليه وجهُ المحائط ، ومعا قُدُ الْقُمُط . لما رَوّى تَمرُ بن حَارِثة التعميمي ، عن أبيه « أَنَّ قَوْمًا اخْتَصَمُوا إِلَى النبي صَلّى الله عليهِ وسلم في خُص . فبعث حُذَيْفَة بن اليَمان لِيَحْكُم بَيْهُمْ ، فَحَكُم به لِن بَليهِ مَعَاقِدُ الْقُمُط . مُمَّ رَجّع إِلَى النّبي صَلّى الله عليهِ وَسَلم ، فأَخْبَرَهُ فقال :

⁽ ١) النحص البيث من البسوص ، والقمط : جمع قمط بكسر القاف وسكون الميم ، وهو الحبسل المدى يشد به البوص عند بناء النحص .

أصبت ، وأحسنت » رواه ابن ماجه : ورُوى نحوه عن على ّ . لأنّ العرف جَارِ بأن من بني حَاثْطًا جَمَلَ وَجه العائط إليه .

ولنا: عموم قوله عليه السلام « البَدِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » ولأنَّ وَجْه العائط، ومعاقد القُمَط إذا كانا شريكين فيه ، لا بدَّ من أن يكون إلى أحدها . إذ لا يمكن كونه إليهما جيماً ، فبطلت دلالته كالتزويق ، ولأنه يُراد للزبنة ، فأشبه التزويق ، وحدبثهم لا يُثبتهُ أهلُ النقل ، وإسناده مجهول ، قاله ابن المنذر . قال الشَّالَنْجِيّ : ذكرت هذا العديث لأحمد فلم يُقنعه . وذكرته لإسحاق بن راهوية ، فقال : ليس هذا حديثاً . ولم يصحّحه ، وحديث على فيه مقال ، وما ذكروه من العسرف ليس بسحيح . فإن العادة جعل وجه الحائط إلى خارج ليراه الناس ، كما يلبس الرجل أحسر أثوابه أعلاها الظاهر كلناس ، ليروه ، فيتزنَّن به . فلا دليل فيه .

٣٤٨٣ (فصل) ولا ترجَّح الدعوى بالتزويق ، والتحسين ، ولا يكون أحدها له عَلَى الآجُرُ سُتْرَة غيرُ مبنية عليه . لأنه مما يتسامح به ، ويمكن إحداثه .

٣٤٨٤ (فصل) و إن تنازع صاحب العُلُو والشَّفل ، في حَواثط البيت السفلاني " ، فهي لصاحِب السُّفل ، لأنه المنتفع بها . وهي من جملة البيت . فكانت لصاحِبه . و إن تنازع حوائط العُلُو ، فهي اصاحِب العُلُو ، لذلك ، و إن تنازعا السقف ، تحالفا ، وكان بينهما . وبهذا قال الإمام الشافعي " . وقال أبو حنيفة : هو لصاحب السُّفل . لأن السقف على ملكه ، فكان القول قوله ، كما لو تنازعا سرجاً على دابَّة أحدها ، كان القول قول قول قول قول عنه : أنه لصاحب المُهُو ، لأنه القول قول قول قول قول عنه : أنه لصاحب المُهُو ، لأنه القول قول قول قول قول قول عنه : أنه لصاحب المُهُو ، لأنه العاحب المُهُو ، لأنه العاحب المُهُو ، ولا يمكنه السكتي إلا به .

ولنا : أنه حاجز بين ملكيهما ، ينتفعان به ، غير متّصل ببناء أحدها انّصال البنيان ، فكان بينهما ، كالحائط بين المِلكين . وقولهم : هو على ملك صاحب السفل ، يبطل بحيطان العلو . ولا يُشبه السرج على الدابة . لأنه لا ينتفع به غير صاحبها ، ولا يراد إلا لها . فكان في يده . وهذا السقف ينتفع به كلّ واحد منهما ، لأنه سماء صاحب السُّفل يُظلُّه ، وأرض صاحب العُلو تُقلُّه : فاستويا فيه .

٣٤٨٥ (فصل) وإن تنازع صاحب العاو والسفل فى الدرجة التى يصعد منها . فإن لم يكن تحمها مَرْ فَقَ لصاحب السفل ، كسلم مُسمّر ، أو دكّة ، فهى لصاحب العاو وحده . لأنّ له اليد ، والتصرّف وحده . لأنّها مَصْقَدُ صاحب العُلو لاغير ، والعَرْصَة التى عليها الدرجة له أيضاً. لانتفاعه بها وحده ، وإن كان تحتها بيت بنيت لأجله ، لتسكون مَدْرَجاً للهُلُو، فهى بينهما . لأن يديهما عليها . ولأنّها سقف للشفلاني ، ومَوْطِي؛ للفَوْقانِي . فهى كالسقف الذي بينهما . وإن كان تحتها طاق صغير ، لم تُسْبنَ

الدرجة لأجله ، وإنما جُمِل مَرْ فقاً يُجمل فيه جُبُّ الماء ، ونحوه . فهى لصاحب العُلو ، لأنها بُذيت لأجلهوحده ، ويحتمل أن تكون بينهما . لأن يدهما عليها، وانتفاعهما حاصل مها ، فهي كالسقف .

٣٤٨٦ (فصل) ولو تنازعا مَسْنَاةً (١) بين نهر أحدهما ، وأرض الآخر . تحالفا . وكانت بينهما . لأنّها حاجز بين ملكيهما ، فهي كالحائط بين المِلكين .

٣٤٨٧ (فصل) إذا كان بينهما حائط مشترك فانهدم ، فطلب أحدها إعادته ، وأبى الآخر ُ . فهل يُجبر الممتنع على إعادته ؟ قال القاضى : فيه روايتان :

إحداها: 'يجبر . نقلها ابن القاسم ، وحرب . وسندى . قال القاضى : هي أصح ، وقال ابن عقيل : وعلى ذلك أصحابنا ، وبه قال مالك في إحدى روايتيه ، والشافي في قديم قولية . واختاره بعض أصحابه ، وصحَّحه . لأن في ترك بنائه إضراراً ، فيجبر عليه ، كا يجبر على القسمة إذا طلبها أحدها ، وعلى النقض إذا خيف سقوطة عليهما ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ » وهذا وشريكه يتضرّران في ترك بنائه .

والرواية الثانية: لا يجبر . أنقل عن أحمد ما بدل على ذلك ، وهو أقوى دليلاً ومذهب أبى حنيفة . لأ ملك لا حُرمة له في نفسه . فلم يجبر مالسكه على الإنفاق عليه ، كما لو انفرد به ، ولأنه بناء حائط ، فلم يجبر عليه ، كالابتداء ، ولأنّه لا يخلو : إمّا أن يُجبر على بنائه لحق نفسه ، أو لحق عبره ، كما لو انفرد به جاره ، هيما ، لا يجوز أن يُجبر عليه لحق نفسه . بدليل ما لو انفرد به ، ولا لحق غيره ، كما لو انفرد به جاره ، فإذا لم يكن كل واحد منهما مُوجباً عليه ، فسكذلك إذا اجتمعا ، وفارق القسمة . فإنها دفع للضرر عنهما بما لا ضرر فيه، والبناء فيه مضرة لما فيه من الفراهة، وإنفاق ماله، ولا يلزم من إجباره على إزالة بما فيه ضرر ، بدليل قسمة ما في قسمته ضرر ، ويفارق هدم الحائط إذا خيف سقوطه لانه فيه إجبار م على إزالته بما فيه ضرر ، بدليل قسمة ما في قسمته ضر ، ولهذا كبر عليه ، وإن انفرد بالحائط ، مخلاف يخاف سقوط حائطه على ما يتكلفه يأجبر على ما يرب الضرر إنما حصل بانهدامه وإنما ترك البناء ترك لما يحصل النفع مسألتنا، ولهذا لا يمنع الإنسان منه ، بدليل حالة الابتداء . وإن سلمنا أنه إضرار ، لسكن في الإجبار إضرار ، ولا يُزال الضرر بالضرر وقد يكون المه منه ، لا نفع له في الحراط ، أو يكون الضرر عليه أ كثر من النفع ، أو ولا يرال الضرر بالضرر ، وقد يكون المه منه ، لا نفع له في الحراط ، أو يكون الضرر عليه أ كثر من النفع ، أو يكون مه مسراً ليس معهما يم يني به ، في كان المراه مع عجزه عها ، فعلى هذه الرواية : إذا امتنع أحدها لم يُجبر . يكون مُدسراً ليس معهما يم يني به في كان المراه مع عجزه عها ، فعلى هذه الرواية : إذا امتنع أحدها لم يُجبر . يكون أراد شريكه البناء ، فليس له منه منه ، لأن اله حقافي الحلول وسماً . فلا يجوز منعه منه و المناق منه والمناة منه والمناؤن هذه المناؤن شاه ، وله بناؤه والمناق منه والمناؤن المناء ، فليس له منه و منه المناؤن المحافق الحلول وسماً ولا يحوز منه مه والمناؤن المعافي الحلول والمناؤن المناؤن ال

⁽١) المسناة : الساقية

وبناؤه بآلة من عنده . فإن بناه بآلته ، وأنقاضه ، فالحائط بينهما على الشركة ، كا كان . لأن المنفق عليه إِمَا أَنفَقَ عَلَى التَّالَفَ . وذلكَ أَثْرُ لا عَينَ يَمَلَكُهَا . وإن بناه بآلةٍ من عنده ، فالحائط ملكه خاصّة ، واله منع شريكه من الانتفاع به ، ووضع خشبه ورسومه عليه . لأنَّ الحائط له . وإذا أراد نقضه فإن كان بناه بآلته لم يملك نقضه . لأنَّه ملكهما . فلم يكن له التصرَّف فيه بما فيه مضرَّة عليهما . وإن بناه بآلة من عنده ، فله نقضه ، لأنَّه ملكهُ خاصَّةً . فإن قال شربكه : أنا أدفع إليك نصف قيمة البناء ، ولا تنقضُه ، لم يُجْبَرَ . لأَنَّه لمَّنا لم ُيجبر على البناء ، لم يُجبر على الإبقاء ، وإن أراد غير البانى نقضه ، أو إجبار بانيه على نقضه لم يكن له ذلك ، على الروايتين جميماً . لأنه إذا لم يملك منعه من بنائه ، فلَأَنْ لا يملك إجباره على نقضه أولى ، فإن كان له على الحائط رسم انتفاع ، ووضعٌ خشب ؛ قال له : إمَّا أن تأخذ مِّني نصف قيمته ، وتمكُّمنني من انتفاعي ، ووضع خشبي ، وإمّا أن تقلع حائطك ، لنعيد البناء بيننا ، فيلزم الآخر ٓ إجابُته . لأنَّه لا يملك إبطال رسومه ، وانتفاعه ببنائه ، وإن لم يرد الانتفاع به ، فطالبه الباني بالفرامة ، أو القيمة ، لم يلزمه ذلك . لأنَّه إذا لم يُجبر على البناء . فأولى أن لا يُجبر على الفرامة ، إلاَّ أن يكون قد أذن في البناء والإنفاق ، فيلزمه ما أذن فيه . فأمَّا على الرواية الأولى : فمتى امتنع أجبره الحاكم على ذلك ، فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله ، وأنفق عليه ، وإن لم يكن له مال ، فأنفق عليه الشريك بإذن الحاكم ، أو إذن الشريك ، رجع عليه متى قدر ، و إن أراد بناءه لم يملك الشريك منعَه ، وما أنفق : إن تبرُّع به لم يكن له الرجوعُ به ، و إن نوى الرجوع به . فهل له الرجوع بذلك ؟ يحتمل وجهين ، بناءً على ما إذا قضى دينه بغير إذنه ، وإن بناه لنفسه بآ اتنه ، فهو بينهما . وإن بناه بآلة من عنده فهو له خاصَّة . فإن أراد نقصه فله ذلك ، إلاَّ أن يدفع إليه شريكه نصف قيمته ، فلا يكون له نقضُه ، لأنَّه إذا أُجبِر على بنائه ، قأولى أن ُ يجبر على إبقائه .

٣٤٨٨ (فصل) فإن لم يكن بين ملكيهما حائط قديم ، فطلب أحدُهما من الآحر مباناته حائطاً يُحجز بين ملكيهما . فامتنع لم يُجبر عليه ، رواية واحدة . وإن أراد البناء وحده لم يكن له البناء إلا في ملك خاصة . لأنه لا يملك التصرّف في ملك جاره المختص به ، ولا في المائك المشترك بقدير ماله فيه رسم ، وهذا لا رسم له . ولا أعلم في هذا خلافاً .

٣٤٨٩ (فصل) فإن كان السّفل لرجل ، والعلو لآخر ، فالهدم السّقف الذي بينهما فطلب أحدهما المباناة من الآخر ، فامتنع ، فهل يُجبر المتنع على ذلك ؟ على روايتين ، كالح نُط بين البيتين ، والشافعيّ قولان كالروايتين . وإن الهدمت حِيطانُ السفل ، فطالبه صاحب العلو بإعادتها ، فعلى روايتين :

إحداها : يُجبروهو قول مالك ، وأبى ثور ، وأحد قولى الشافعيّ . فعلى هذه الرواية : يُجــبر على البناء وحده . لأنّه ملكه خاصّة .

والثانية: لا يُجبر. وهو قول أبى حنيفة. وإن أراد صاحب العُلو بناه لم يُمنع من ذلك ، على الروايتين جميعاً . فإن بناه بآلة من عنده ، فقد رُوى عن أحمد : لا ينتفع به صاحبُ السّفل ، يمنى حتى بؤدّى القيمة . فيحتمل أن لا يسكن . وهو قول أبى حنيفة . لأنّ البيت إنّما به على للسّكنى ، فسلم يملكه كفيره ، وبحتمل أنه أراد الانتفاع بالحيطان خاصة من طرح الخشب ، وسمّر اله يتد ، وفتح الطاق ويكون له السّكنى من غير تصرّف في ملك غيره ، وهدنا مذهبُ الشافعي". لأن السُّكنى إنّما هي إفامته في فناء الحيطان ، من غير تصرّف فيها . فأشبه الاستظلال بها من خارج ، فأمّا إن طالب صاحبُ السّقل بالبناه ، وأ بي صاحبُ العُلو ، ففيه روايتان :

إحداها: لا يُجبر على بنائه . ولا مساعدته . وهو قول الشافعي". لأنّ الحائط ملك صاحب السفل ، مختص" به ، فلم يُجبر غيرُ ، على بنائه ، ولا الساعدة فيه ، كما لو لم يكن عليه عُلو.

والثانية ؛ كيجبر على مساعدته ، والبناء معه ، وهو قول أبى الدرداء . لأنّه حائط يشتركان في الانتفاع . به ، أشبه الحائط بين الداريْنِ .

• ٣٤٩ (فصل) فإن كان بين البيتين حائط لأحدهما ، فانهدم ، قطاب أحدُها من الآخر بناه ، أو الساعدة في بنائه ، فامتنع لم يُجبر . لأنه إن كان المهتنع ما كه لم يُجبر على بناء مدكه المحتص به ، كائط الآخر وإن كان المهتنع الآخر لم يُجبر على بناء ملك غيره ، ولا المساعدة فيه ولا يلزم على هذاحا تط السفل حيث يج برصاحبه على بنائه مع اختصاصه بمدكه ، لأن الظاهر أن صاحب العلو مدكه مستحقًا لإ بقائه على حيطان السفل دائما فلزم صاحب السفل تمكينه مما يستحقه . وطريقه البناء . فلذاك وجب ، مخلاف مسألتها . وإن أراد صاحب الحائط بناءه ، أو نقضه بعد بنائه لم يكن لجاره منعه . لأنه ملكه خاصة . وإن أراد لجاره بناءه ، أو نقضه ، أو التصرف فيه لم يملك ذاك . لأنه لاحق له فيه .

ومتى هدم أحد الشريكين الحائط المشترك ، أو السقف الذى بينهما نظرت : فإن خيف سقوطه ، ووجب هدرُه ، فلا شىء على هاده ، ويكون كر لو انهدم بنفسه . لأنه فعل الواجب ، وأزال الفرر الحاصل بستوطه ، وإن هدمه انير ذلك فعايه إعادته ، سواء هدمه لحاجة أو غيرها ، وسواء التزم إعادته ، أو لم ياتيزم ، لأن الضرر حصل بفعله ، فلزمه إعادته .

٣٤٩٢ (فصل) فإن انفقا على بناء الحاشط الشائرك بينهما نصفين ، وملكه بينهما الثاث والثلثان ، لم يصح . لأنه يُصالح على بعض ماكه ببعض . فسلم يصح ، كا لو أقر بدار ، فصالحه على سكناها ، لم يصح . (م ٩ ٤ – المفن – رام)

ولو اتَّفَقا على أن يُحتله كلّ واحد منهما ما شاء. لم يجزء لجهالة الحل. فإنه يحتلهمن الأثقال مالا طاقة له بحمله و إن اتَّفقا على أن يكون بينهما نصفين جاز .

٣٤٩٣ (فصل) فإن كان بينهما نهر ، أو قناة ، أو دولاب ، أو ناعورة ، أو عين ، فاحتاج إلى عارة . فني إجبار المعتنع منهما روايتان . وحُدى عن أبى حنيفه : أنَّه يُجبر ههنا على الا نفاق . لأنّه لا يتمكن شريكه من مقاسمته ، فيضر " به ، مخلاف الحائط ، فإنّه يمكنهما قدمة العَرْصَة . والأولى القدوية ، لأن في قدمة العَرْضَه إضراراً بهما ، والانفاق أرفق بهما ، فكانا سواء . والحكم في الدولاب ، والناعورة كالحكم في الحائط ، على ما ذكرناه ، وأما البئر ، والنهر ، فلكل واحد منهما الإنفاق عليه . وإذا أنهق عليه لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء . لأن الماه ينبُع من ملكيهما ، وإنّما أثر أحدها في نقل الطين منه . وليس له فيه عين مال ، فأشبه الحائط إذا بناه بآلته ، والحكم في الرجوع بالنفقة كحكم الرجوع في النفقة على ما مضى .

قد الحلم و المسلم المنازع المسلم المناز المناز المناز المناز المناز المسلم المناز المناق و الآخر في داخله و المناز و المسلم المنازع المنازة والمنازع المنازع المنازة المنازع المنازة المنازع المنازة المنازة

فإن قيل: في هذا إضرار بأهل الدرب. لأنَّه يجمله نافذًا يُستطَّرق إليه من الشارع.

قلنا : لا يصالدرب نافذاً . و إنّما تصير داره نافذة . وليس لأحد استطراق داره ، فأما إن كان با به في الشارع ، وظهر داره إلى الزّقاق الذي لا ينفذ ، فأراد أن يفتح باباً إلى الزّقاق للاستطراق لم يكن له ذلك . لأنه ليس له حق في الدرب الذي قد تعيّن عليه ملك أربابه . ويحتمل الجوازكا ذرنا في الوجه

الذى قد تقدم ، وإن أراد أن يفتح فيه بابًا لغير الاستطراق ، أو يجمل له بابًا يسمّره ، أو شباكًا جاز . لأنّه امًّا كا ن له رفع الحائط بجملته ، فبعضه أولى ، قال ابن عقيل : ويحتمل عندى أنه لا يجوز ، لأن شكل الباب مع تقادُم العهد ربّمًا استُدلِلَ يه على حقّ الاستطراق ، فيضرّ بأهل الدرب ، بخلاف رفع الحائط . فإنَّه لا يدلّ على شيء .

وباب كل واحدة منهما إلى الأخرى ، ليتمكّن من التطرّق من كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى ، وباب كل واحدة منهما إلى كلا الدارين لم يَجُرُ . ذكره واحدة منهما بابًا إلى الأخرى ، ليتمكّن من التطرّق من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين لم يَجُرُ . ذكره الفاضى . لأن ذلك بُنيت الاستطراق في الدرب الذي لا ينفذ من دار لم يكن لها فيه طريق . ولأن ذلك رعاً أدى إلى إثبات الشّفمة في قول من يُثبتها بالطريق لحكل واحسدة من الدارين في زُقاق الأخرى . ويحتمل جواز ذلك . لأن له رفع الحاجز جميعة ، فبعضه أولى . وهدذا أشبه . وما ذكرناه للمنع منتقض عا إذا رفع الحائط جميعه . وفي كل موضع قلنا : ليس له فعله إذا صالحه أهل الدرب بعوض معلوم ، أو أذنو الله بغير عوض جاز

٣٤٩٦ (فصل) إذا تنازع صاحبُ البابين فى الدرب، وتداعياه، ولم يكن فيــه باب لغيرهما ففيه ثلاثة أوجه .

أحدها : أنه يُحكم بالدرب من أوله إلى البـاب الذى يلى أوله بينهما . لأن لهما الاستطراق فيه جميماً وما بعده إلى صدر الدرب للآخر . لأن الاستطراق في ذلك له وحده . فله اليد ، والتصرّف .

والوجه الثانى: أن مِنْ أوله إلى أقصى حائط الأول بينهما ، لأن ما يقابل ذلك لها التصر ف فيه ، بناء على أن للأول أن يفتح بابه فيا شاء من حائطه ، وما بعد ذلك للثانى . لأنه ليس بقناء للأول ، ولا له فيه استطراق .

والثالث: يكون بينهما ، لأن لها جيماً يداً وتصرفاً . وهكذا الحسكم فيا إذا كان لرجل عُلوخان ، ولآخر سُفله ، ولصاحب العُلو درجة في أثناء سَجْن الخانِ ، فاخة في الصحن ، فما كان من الدرجة إلى باب الخان بينهما ، وما وراء ذلك إلى صدر الخان على الوجمين . أحدهما : لصاحب السُّفل . والثانى : هو بينهما ، فإن كانت الدرجة في صدر الصّحن ، فالصّحن بينهما لوجود اليد ، والتصرّف منهما جميماً . فعلى الوجه الذي يقول : إن صدر الدرب مختص بصاحب الباب الصّدر اليي له أن يستبدل بما يختص به منه ، بأن يجعله ديهايزاً لنفسه أو يُدخله في داره ، على وجه لا يضر بجاره ، ولا يضع على حائطه شيئاً ، لأن ذلك ملك ، ينفرد به .

٣٤٩٧ (فصل) وليس للرجل النصر في ما كه نصر فا يضر بجاره ، نحو أن يبني فيه حمّاماً بين لدُّور ، أو يفتح خبَّازاً بين العطّارين : أو يجمله دكّان قصاية (١) يَهُوز الحيطان ، ويُخرِّبها ، أو يحفر بثراً إلى جانب بئر جاره ، يجتذب ماءها . وبهذا قال بعض أصحاب أبي حنيفة ، وعن أحمد رواية أخرى : لا يمنع . وبه قال الشافعي ، وبعض أصحاب أبي حنيفة . لأنه تصرّف في ما كه المختص به . ولم يتمان به حق غيره ، فم يمنع منه ، كما لو طبخ في داره ، أو خبز فيها ، وسلّموا أنه يمنع الدق الذي يتهدم الحيطان ، وينثرها .

ولذا: قول النبيّ صلى الله عليه وسلم « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » ولا أن هذا إضرار بجيرانه ، فمنع منه كالدق الذي يهزّ الحيطان ، وينثرها ، وكستى الا رض الذي يتعدّى إلى هدم حيطان جاره ، أو إشمال نار تتمدّى إلى إحراقها ، قالوا : ههنا تمدّت النار التي أضرمها ، والماء الذي أرسله . فسكان مرسلا لذلك في ملك غيره ، فأشبه مالو أرسله إليها قصداً . قلنا : والدُّخان هو أجزاء الحريق الذي أحرقه ، فكان مُرسلا له في ملك جاره ، فهو كأجزاء النار ، والماء ، وأما دُخان الله بن والطبيخ ، فإن ضرره يسير "، ولا يمكن التحرير منه ، وتدخُله المسامحة .

٣٤٩٨ (فعل) و إن كان سعاح أحدها أعلى من سعاح الآخر . فايس اصاحب الأعلى الصمود على سعاحه على وجه م يشرف على سطح جاره ، إلا أن ببنى سُترة تستُره ، وقال الشافمي لا يلزمه عمل سُترة . لأنَّ هذا حاحز بين ماسكيهما ، فلا يُجيز أحدها عليه ، كالأسفل .

ولنا : أنه إضرار بجاره . فمنع منه ، كدق يهزُّ الحيطان . وذك لأنه يكشف جاره ، ويطَّاع على حُرَمه . فأشبه ما لو اطاع عليه من صير (٢) بابه أو خَصاصه ، وقد دل على النع من ذلك تولُ النبي صلى الله عليه وسلم « لَوْ أَنَّ رَجُلاً اطَّلَعَ إِلَيْكَ فَذَفْتَ لَهُ بَحَصَاةٍ فَفَقَدُ تُ عَيْنَهُ لَمْ يَكُن عَلَيْكَ جُنَاحٌ » ويُفارق الأسفل . فإن تصر فه لا يضر الأعلى ، ولا يكشف داره .

٣٤٩٩ (فصل) إذا كانت بينهما عَرْصَةُ حائط، فانفقا على قَسْمها طولا جاز ذلك، سواء انفقا على قسمها طولا، أو عرضاً، لأنها ملكهما، ولا تخرج عنهما، وإن اختلفا، فطلب أحدهما قسمها، وهو أن تجسل طولا، أو عرضاً، لأنها ملكهما، ولا تخرج عنهما، وإن اختلفا، فطلب أحدهما قسمها، وهو أن تجسل له نصف الطول في جميع المرض، والآخر منهم، فقال أصابنا: يُجبر المتنع لى القسمة، وهو مذهب الشافعي لأن دالم لا يغرب فإذا اقتسما اتترعا، فكن الكل واحد منهما أن ببني في نصيبه، وإن أحب أن يُدْخل بعض مبنيًا فلا كلام وإن كان غير مبنى كان الكل واحد منهما أن ببني في نصيبه، وإن أحب أن يُدْخل بعض

⁽١) القصارة: الصباغة ، والقصار يدق اللابس فيهز الحيطان .

⁽٧) صير الباب: شقه، والحصاص: الحرق أو الحلل في البناء أو الثقوب بين الحجارة .

عَرْصَتِهِ فَى داره فِمَلَ ، وإن أحب أن يزبد فى حائطه من عَرْصَتِه فِمَلَ ، ويحتمل أن لا يُجِر على القسمة ، لأنها توجب اختصاص كل واحـــد منهما بهمض الحائط المقابل لملك شريكه ، وزوال ملك شربكه ، فيتضر و . لأنه لا يقدر على حائط يستُر ملكه ، وربّما اختار أحدها أن لا يبنى حائطه ، فيبتى ملك كل واحد منهما مكشوفاً ، أو يبنيه و يمنع جاره من وضع خشبه عليه . وهــذا ضرر . لا يردُ الشرع بالإجبار عليه .

فإِن قيل : فَإِذَا كَانَ مَشْتَرَكًا تَمَكَّنَ أَيْضًا مَنْ مَنْعُ شُرِيكُهُ وَضَعَ خَشْبُهُ عَلَيْهُ .

قلنا: إذا كان له عليه رسم وضع خشبه ، أو انتفاع به ، لم يملك منده من رسمه ، وههذا يملك منده بالسكاية ، وأمّا إن طلب قسمها عرضاً ، وهو أن يجعل لسكل واحد منهما نصف العرض في كمال الطول ، نظرنا : فإن كانت المرّض لا تتسع لحائطين لم يُجبر الممتنع من قسمها ، واختلفوا : واختار ابن عقيل أنّه يُجبر ، وهو ظاهر كلام الشافعي" . لأنّها عَرْصة . فأجبر على قسمها ، كَعَرْصَة الدار .

ولنا: أنّ فى قسمها ضرراً ، فلم بجر الممتنع من قسمها عليه ، كالدار الصفيرة ، وما ذكروه ينتقض بذلك ، وإن كانت تتسع لحائطاً . فنى إجبار الممتنع وجهان .

أحدها : كَجِبر . قاله أبو الخطّاب ، لأنه لا ضرر فى الفـــة ، لــكون كلِّ واحد منهما يحصُل له ما يندفع به حاجتُه ، فأشبه عَر صَة الدار التي يحصُل لــكلّ واحد منهما ما يبنى فيه داراً .

والثانى : لا يُجبر . ذكره القاضى . لأنّ هذه القسمة لا تقع فيها قُرعة . لأنّنا لو أقرعنا بينهما لم نأمن أن تخرج قرعة كلِّ واحد منهما على ما يلى ملك جاره ، فلا ينتفع به ، فلو أجبر ناه على القسمة لأجبر ناه على أخذ ما بلى داره من غير قُرعة . وهذا لا نظير له . ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ، ومتى اقتسما العرّصة طولا ، فبنى كل واحد مهما لنفسه حائطاً ، وبقيت بينهما فُرْجة لم يُجبر أحدها على سدّها ، ولم يمنع من سدّها ، لأن ذلك يجرى مجرى بناء الحائط فى عرّصته .

وإن اتفقا على قسمته عرضاً ، فقال أصحابنا: تجوز القسمة ، لأنّ الحقّ لها ، لا يخرج عنهما . فأشبه العَرْصَة . وإن اتفقا على قسمته عرضاً ، فقال أصحابنا: تجوز القسمة ، لأنّ الحقّ لها ، لا يخرج عنهما . فأشبه العَرْصَة . ويجتمل أن لا تجوز القسمة ، لأنّها لا تكون إلا بتمييز نصيب أحدها من الآخر بحيث يُمكنه الانتفاع بنصيبه دون نصيب صاحبه . وهمنا لا يتميز . ولا يمكن انتفاع أحدها بنصيبه مُنفرداً . لأنّه إن وضع خشبه على أحد جانبي الحائط كان ثقله على الحائط كنّه . وإن فتح فيه طاقاً يضعفه ضعف كنّه . وإن وقع بعضه تغمر النصيب الآخر ، وإن طلب أحدهما قَسْمَه ، وأبى الآخر ، فذكر القاضي : أن الحكم في الحائط

كالحكم في عَرْضَته ، سواء ، ولا يجبر على قسم الحائط ، إلا أن يطلب أحدها قَسَمه طويلا . ويحتمل أن لأ يجبر على قسم الحائط ، إلا أن يطلب أحدها قسمه طويلا . ويحتمل أن يجبر على قسمه أيضاً ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعيّ . لأمهما إن قطماه بينهما ، فقد أتلفا جزءاً من الحائط. ولا يُجبر المتنع من ذلك ، كما لوكان بينهما ثوبٌ ، فطلب أحدها قطعه . وإن لم يقطع ، وعلما علامةً على نصفه كان انتفاع أحدهما بنصيبه انتفاعاً بنصيب الآخر .

ووجه الأول: أنه يُجبر على قَدْم الدار، وقَدْم حائطها المحيط بها، وكذلك قَسْم البستان، وحائط،، ولا يُجبر على القطع المضرّ، بل يعلّم بخط بين نصيبهما، ولا يلزم من ذلك انتفاع أحدهما بنصيب الآخر وإن اتّصل به، بدليل الحائط المتّصل في دارين. والله أعلم

كتاب الحوالة والضان

الحوالة ثابتة بالسنة ، والإجماع . أما السنة ، فما رَوى أبو هريرة ، أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« مَطُلُ الفَذِي ظُلْمْ . وَإِذَا أُتُبْعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مِلْ هَوْلَيَدْبِعْ » متفق عليه . وفي لفط «مَنْ أُحِيلَ بِحَقّهُ عَلَى مِلِي وَ وَلَهُ وَلَهُ وَلَهُ اللّهُ عَلَى جواز الحوالة في الجلة . واشتقاقها من تحويل الحق من ذمّة إلى ذمّة ، وقد قيل : إنها بيع ، فإن ألمحيل يشتري ما في ذمّته بماله في ذمّة المحالي عليه . وجاء تأخير القبض رُخصة ، لأنه موضوع على الرفق ، فيدخلها خيار المجلس ، لذلك ، والصحيح : أنها عقد الرفق ، منفرد بنفسه ، لانه موضوع على الرفق ، فيدخلها خيار المجلس ، لذلك ، والصحيح : أنها عقد الرفق ، ولما جاز التفرق قبل ليس بمحمول على غيره . لأنها لوكانت بَيمًا لما جازت ، لكونها بيع دين بدين ، ولما جاز التفرق قبل القبض لأنه بيع مال الربا مجنسه ، ولجازت بلفظ البيع ، ولجازت بين جنسين ، كالبيع كله . ولأن الفظها أهد ، يشمر بالتحول لا بالبيع . فعلى هدا لا يدخلها خيار ، وتلزم بمجرد العقد . وهدذا أشبه بكلام أحد ، وأصوله ، ولا بدفيها من محيل ومحتال ومحال عليه . ويُشترط في صحتها : رضى المحيل بلا خلاف . فإن الحق عليه ، ولا يتمين عليه جهة قضائه . وأما المحتال ، والحال عليه فلا يُمتير رضاها ، على ماسنذكر ، وأن شاء الله تمالى .

١ • ٣٥ «مسألة » قال ﴿ ومن أحيل بحقه على من عليه مثلُ ذلك الحق ، فرضى، فقد برى ، الحيل أبداً ﴾
 ومن شرط صحة الحوالة شروط أربعة :

أحدها: تما تُل الحقين . لأنها تحويل للحق ، ونقل له فيُنقل على صفته ، ويمُتبر تما تُلهما في أمور ثلاثة : أحدها : الجنس : فيُحيل مَنْ عليه ذهبٌ بذهب ، ومَنْ عليه فِضّة بفضّة : ولو أحال من عليه ذهب بفضّة أو مَنْ عليه فضّة بذهب لم يصح .

الثانى: الصفة. فلو أحال مَن عليه صِحاحٌ بمكسّرة ، أو مَن عليه مصرّية بأميرّية لم يصحّ.

الثالث: الحاول والتأجبل ويُمتبر إنفاق أجل المؤجّلين . فإنكان أحدهما حالاً ، والآخرُ مؤجّلاً ، أو أجل أحدها إلى شهر ، والآخر إلى شهرين ، لم تصحّ الحوالة . ولوكان الحَّمان حالَّين، فشرط على الحتال أن يقبض حقَّه ، أو بعضه بعد شهر ، لم تصحَّ الحوالة . لأنَّ الحالَّ لا يتأجَّل ، ولأنه شرط ما لوكان ثابتاً في نفس الأمر لم نصح الحوالة . فكذلك إذا شرطه ، وإذا اجتمعت هـــذه الأمور ، وصحَّت الحوالة ، وتراضيا بأن يدفع المحالُ عليه خيراً من حقَّه ، أو رضى المحتالُ بدون الصفة ، أو ، ضى مَن عليه المؤجَّل بتعجيله ، أو رضى من له الحالُّ ﴿إِنظَارِه جَازَ . لأنَّ ذلك يجوز في القرض ، فغي الحوالة أولى ، وإن مات ا ُلحيل ، أو الحجالُ ، فالأجلُ بحالِه ، وإن مات الحجالُ عليه فني حلول الحقِّ روايتان ، مضى ذكرها . الشرط الثانى: أن تمكون على دَيْن مُستقِر ، ولا يُعتبر أن يُحيل بدَين مستقر ، إلا أنَّ السَّلَم لا تصح الحَوالةُ به ، ولا عليه ، لأن دين السّلم ليس بمستقر" ، الحكوله بعرض الفسخ ، لانقطاع المسلمَ فيه ، ولا تصحّ الحوالة به ، لأنبًّا لم تصحَّ إلا فما يجوز أخــذ العوض عنه ، والسلم لا يجوز أخذُ العوض عنه . لقول النبيّ صلَّى الله عليه وسلم « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْء فَلَا يَصْرِ فْهُ إِلَى غَيْرِهِ » ولا تصح الحوالة على المـكانَب بمــالِ الـكتابة . لأنَّه غيرٌ مستقرٌّ ، فإنَّ له أن يمتتم من أدائه ، ويسقط بعجزه ، وتصحَّ الحوالة عليه بدين غبر دين الكتابة ، لأنَّ حكمه حكم الأحرار في المُداينات ، وإن أحال المكاتب سيَّده بنجم قد حلَّ عليه صحّ ، وبرثت ذمّة المـكاتَب بالحوالة . ويكون ذلك بمنزلة القبض ، وإن أحالت المرأة على زوجها بصــداقها قبل الدخول لم يصح . لأنه غير مستقر . و إن أحالها الزوجُ به صح . لأنه له تسليمه إليها ، وحوالته به تقومُ مقام تسليمه . و إن أحالت به يمد الدخول صح ، لأنه مستقر . و إن أحال البائع بالثمن على المشترى في مدَّة الخيار لم يصح في قياس ماذ كرنا . وإن أحاله المشترى به صح ً . لأنه بمنزلة الوفاء ، وله الوفاء قبل الاستقرار، و إن أحال البائع بالثمن على المشترى ، ثم ظهر على عيب ، لم يتبيَّن أنَّ الحوالة كانت باطلةً ، لأنَّ الثمن كان ثابتًا مستقِرًا ، والبيسع كان لازمًا ، وإنَّما ثبت الجواز عند العلم بالميب بالنسبة إلى المشترى ، وبحتمل أن تبطل الحوالة ، لأنَّ سبب الجواز عيب المبيع وقد كان موجوداً وقت الحَوالة . وكلُّ موضع أحال مَن عليه دينٌ غيرٌ مستقر" به ، ثم سقط الدين ، كالزوجة ينفسخ نكاحما بسبب مِن جهتها ، أو المشترى يَفسخُ البيم، ويردّ المبيع . فإن كان ذلك قبل القبض من المُحال عليه ففيه وجمان :

أحدها : تبطل الحوالة ، لعدم الفائدة في بقائها ، ويرجع المُحيل بدينه على المُحال عليه .

والثانى : لا تبطل ، لأنَّ الحقَّ انتقل عن المُحيل ، فلم يَعُد إليه ، وثبت للمحتال فلم يزُل عنه . ولأن الحوالة بمنزلة القبض ، فكأنَّ المُحيل أقبض المحتال دينه ، فيرجع عليه به ، ويأخذ المحتالُ من المحال عليه ،

وسواء تمذَّر القبض من الحال عليه ، أو لم يتمذر . وإن كان بعد الفبض لم يبطل وجهاً واحداً . ويرجـع الحيل على المحال به .

٣٥٠٣ (فصل) وإن أحال مَن لا دين له عليه رجلاً على آخر ، له عليه دين ، فليس ذلك بحوالة . بلا هى وكالة تثبت فيها أحكامُها . لأن آلحوالة مأخوذة من تحول الحق ، وانتقاله . ولا حق ههذا ينتقل ، ويتحول ، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة ، لاشستر اكهما في المهنى . وهو استحقاق الوكيل مطالبة مَن عليه الدين ، كاستحقاق الحمال . مطالبة المحال عليه ، وتحول ذلك إلى الوكيل ، كتحوله إلى المحيل . وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه ، فليست حوالة أيضاً . نص عليه أحمد . فلا بلزم المُحال عليه الأداء . ولا المحتال قبول ذلك ، لأن الحوالة معاوضة ". ولا معاوضة ههذا . ، إنما هو اقتراض ، فإن قبض الحتال منه الدين رجع على المُحيل ، لأنة قرض . وإن أبرأه ، ولم يقبض منه شيئاً ، لم تصح البراءة ، لأنها براءة لمن لا دين عليه ، وإن قبض منه الدين ، ثم وهبه إياه رجع المُحال عليه على الحيل به ، لأنه قد غرم عنه شيئاً . وإن عنه شيئاً . وإن أحال من لا دين عليه فهي وكانة في افتراض ، وليست حوالة . لأن الحوالة إنما تكون بدين على دين ، ولم وجد واحد منه منه الدين على دين ، ولم

٣٥٠٣ (فصل) الشرط النالث : أن تسكون بمال معلوم ، لأنسّها إن كانت بيماً فلا تصح في مجهول . وإن كانت تحوّل الحســق في فيمه النسليم ، والجهالة تمنع منه ، فتصح بكل ما يثبت مثله في اللسّة ، بالإتلاف ، من الأنمان ، والحبوب ، والأذهان ، ولا تصح فيما لا يصح السّلَم فيه . لأنه لا يثبّت في الذمة . ومن شرط الحوالة تساوى الدينين . فأما ما يثبت في الذمّه سَلَماً غير الميثليّات ، كالمذروع ، والممدود ، فني صحة الحوالة به وجهان :

أحدها : لا تصح . لأن المثل فيه لا يتحرر . ولهذا لا يضمنه بمثله في الإنلاف ، وهــذا ظاهر مذهب الشافعي .

والثانى: تصحُّ ، ذكره القاضى. ولأنه ، حق ثابت فى الذّمة . فأشبه ماله مثل ، ويحتمل أن يُخرِّج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقتضى به قرض هذه الأموال . فإن كان عليه إبل من الدية ، وله على آخر مثلها فى السنّ . فقال القاضى: تصحُّ . لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم فى السن ، والقيمة ، وسائر الصُّفات . وقال أبو الخطاب : لا تصح فى أحد الوجهين ، لأنها مجهولة ، ولأن الإبل ليست من الميثليات التى تُضمن بمثلها فى الإتلاف . ولا تثبت فى المدمة سَدَماً فى رواية ، وإن كان عليه إبل من دية ، وله على آخر مثلها قرضاً ، فأحاله عليه ، فإن قلنا : يرد فى القرض قيمتها لم تصح الحوالة ، لاختلاف الجنس . وإن

قلمنا : يردّ مثلما اقتضى قول القاضى: صحة الحَوالة . لأنه أمكن استيفاء الحق على صفته من المُحال عليه ، ولأن الخبرة في التسليم إلى مَن عليه الدين ، وقد رضى بتسليم ماله في ذمة المتبرض . وإن كانت بالعكس ، فاحتال المقرض بإبل الدِّية لم تصح . لأنَّنا إن قلمنا : تجب القيمة في القرض ، فقد اختلف الجنس ، وإن قلمنا : يحبُ المثيل فللمُقرض مثل ما أقرض في صفاته ، وقيمته ، والذي عليه الدُّية لا يلزمه ذلك .

٤ • ٣٥ (فصل) الشرط الرابع: أن يحيل برضائه. لأن الحق عليه، فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين الذي على المحال عليه، ولا خلاف في هذا.

فإذا اجتمعت شروط الحـوالة ، وصحّت ، برئت ذمة المُحيل فى قول عامة الفقهاء ، إلا ما يُروى عن الحسن ، أنه كان لا برى الحوالة براءة إلا أن يُـبرثه ، وعن زُفَر : أنه قال : لاتنقُل الحق ، وأجراها مجرى الضمان ، وليس بصحيح ، لأن الحَوالة مشقة من تحويل الحق ، بخلاف الضمان . فإنه مشتق من ضم ذِمَّة ، إلى ذمَّة ، فعَاتِي على كل واحد مقنضاه ، وما دل عليه لفظه .

إذا ثبت أن الحق انتقل ، فمتى رضى بها المحنال ، ولم يشترط اليسار لم يمُد الحق إلى المحيل أبداً ، سواء أمكن استيفاء الحق أو تمدّر لَمَطْل أو فَلَس ، أو موت أو غير ذلك . وهذا ظاهر كلام الخرق . وبه قال الليث ، والشافعي ، وأبو عُبَيْد ، وابن المنسذر . وعن أحمد ما يدل على أنه إدا كان المحال عليه مُفلماً ، ولم يعلم المحتال بذلك فله الرجوع ، الآأن يرضى بعد العلم . وبه قال جماعة من أصحابنا ، ونحوه قول مالك . لأن الفلس عيب في المحال عليه . فحكان له الرجوع ، كما لو اشترى سلمة ، فوجدها مَعيبة . ولأن مالك . لأن الفلس عيب في المحال عليه . فحكان له الرجوع ، كما لو اشترى سلمة ، والنخمى : متى أفلس ، أو الحيل غرق . فكان له الرجوع كما لو دلس المَبيع . وقال شريح ، والشعبي ، والنخمى : متى أفلس ، أو مات ، رجع على صاحبه ، وقال أبو حنيفة : يرجع عليه في حالين إذا مات المحال عليه مُفلساً . وإذا جحده ، وحلف عليه عند الحاكم ، وقال أبو يوسن ومحمد : يرجع عليه في ها نين الحالتين وإذا حجر عليه لفلس . وحلف عليه عند الحاكم ، وقال أبو يوسن ومحمد : يرجع عليه في ها نين الحالتين وإذا حجر عليه لفلس . لأنه رُوى عن عمان أنّه سئيل عَن رَجُل أحيل بحقيه هات المُحال عليه مُفلساً ؟ فقال : يرجع محمد لا توى حان عمان أنه مثل المرىء مُسلم » ولأنه عقد مهاوضة لم يُسلم الموض فيه لأحَد المتعاوضين ، فكان له الفسخ ، كما لو اعتاض بثوب ، فلم يُسلم إليه .

ولنا: أن حَزْنًا جِدَّ سَعِيدَ بن الْمُسيَّبَ كَانَ لَهُ عَلَى عَلَى ّ رضِى اللهُ عَنْهُ دَبْنُ ۖ فَأَحَالُهُ ، فَمَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ . فَأَخْبَرَهُ ، فقال: اخْبَرْتَ عَلَيْنَا أَبْعَدَكَ اللهُ ﴾ . فأبعده بمجر ّد احتياله ، ولم يُخبره أن له الرجوع . ولأنبًا براءة من دين ليس فيها قبض ثمن عليه ، ولا ممن يدفع عنه ، فلم يكن فيها رجوع ، كا لو أبرأه من الدين ، وحديث عثمان لم يصح مَّ ، يرويه خالد ُ بن جعفر ، عن معاوية بن قُرَّة ، عن عثمان ، ولم يصح مَّ سماعُه الدين ، وحديث عثمان ، ولم يصح مَّ سماعُه

⁽۱) التوى : بفتح التاء والواو الهلاك ، أى لا هلاك ولا ضياع على مال مسلم . (م ٠٠ -- المغني -- راجم)

منه. وقد رُوى أنَّه قال « في حَوَ القرأَوْ كَفَالة ، وهذا يوجب النوقف، ولا يصحُّ ولو صحَّ كان قولُ على " مُخالفاً له . وقولهم : إنَّه مُعاوضة ، لا يصح : لأنه يُفضى إلى بيع الدين بالدين ، وهو منهس عنه ويفارق المعاوضة بالنوب . لأنَّ في ذلك قبضاً يقف استقرار العقد عليه . وههنا الحوالة بمنزلة القبض ، وإلاَّكان بيم دين بدين .

وقال بعضهم : لا يرجع ، لأنّ الحوالة لا تردّ بالإعسار ، إذا لم يشترط المَلاهة ، فلا تردّ به . وإن شرط كان كا نو شرط كان كا نو شرط كونة مُسلماً ، ويُفارق البيع . فإنّ الفسخ بثبّت بالإعسار فيه من غير شرط ، بخلاف الحَوالة .

ولنا قول النبيّ صلى الله عليه وسلم « المُسْلِمُونَ عَلَى تُشُرُوطِهِمْ » ولأنّه شرط ما فيه مصلحة المقد في عقد مُعارضة . فيثبُّت الفسخ بفوانه ، كا لو شرط صفةً في المبيع . وقد يثبُّت بالشرط مالا يثبت بإطلاق العقد . بدليل اشتراط صفة في المبيع .

٣٥٠٣ (فصل) ولو لم يرفض المحتال بالحوالة ، ثم بان الحال عليه مُفلساً ، أو ميّيتاً رجع على المحيل ، بلا خلاف . فإنه لا يلزمه الاحتيال على غير ملى ، ، لما عليه فيه من الضرر . وإنما أمم النبّي صلى الله عليه وسلم بقبول الحوالة إذا أحُيل على ملىء ، ولو أحاله على ملى و فلم يقبل حتى أعسر . فله الرجوعُ أيضاً ، على ظاهر قول الخرق، ، لحونه اشترط في براءة الحيل إبداء رضى المحتال .

٣٥٠٧ « مسأله » قال ﴿ ومن أحيل بحقّه على ملىء ، فواجب عليه أن يحتال ﴾

المليء : هو القادر على الوفاء ، جاء فى الحديث عن النبّي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال (إِنَّ اللهَ تمالَىَ بقول : مَنْ 'يَثْرِضُ المَـليء غَيْرَ المُعْدِمِ» وقال الشاعر :

نُطِيلِينَ لِيَّانِي (١) ، وَأَنتِ مَلِيثَةُ وَأَحْدِينَ يَاذَاتَ الوِشَاحِ النَّقَاضِياَ

يمنى قادرة على وفأى . والظاهر: أن الخرق أراد بالملىء همنا القادر على الوفاء ، غير الجاحسد ، ولا المماطل ، قال أحمد فى تفسير المليء ، كأن الملىء عنده : أن يكون مليًا بماله ، وقوله ، وبدنه ، ومحو هدا فإذا أحيل على من هذه صفته لزم المحتال ، والمحال عليه القبول ، ولم يمتبر رضاهما . وقال أبو حنيفة : يُمتبر رضى الحتال يُمتبر رضاهما . لأنهًا مُماوضة . فيُمتبر الرضا من المتعاقدين . وقال مالك ، والشافعي : يُمتبر رضى المحتال لأن حبّه فى ذمّة المُحيل ، فلا يجوز نقله إلى غيرها بغير رضاه ، كا لا يجوز أن يَجبُره على أن يأخذ بالدين

⁽١) الليان : يكسر اللام وفتحها وتشديد الياء ، الماطلة في دفع الدين ، ويقال فيه أيضاً لي ، بفتح اللام وتشديد الياء ، والمليئة : الغنية ، ومعنى أحسن التقاضيا ، أطلب يرفق ولين .

عَرْضًا. فأمَّا المحالُ عليه فقال مالك: لا يُعتبر رضاه ، إلاَّ أن يكون المحتال عدوّه ، وللشافعيّ في اعتبار رضائه قولان . أحدهما: يُعتبر، وهو يُحكي عن الزهريِّ لأنَّه أحد من تَهُّ به الحوالة ، فأشبه المُحيل. والثاني: لا يُعتبر . لأنَّه أفامه في القبض مُقام نفسه . فلم يفتقر إلى رضي مَن عليه الحق كالتوكيل .

واما : قول النبي طلى الله عليه وسلم ﴿ إِذَا أُنْسِعَ أَحَدُكُم عَلَى مَلَى مِ فَلْيَنْبَع ﴾ ولأن للمُحيل أن بوفّى الحق الذي عليه بنفسه ، وبوكيله ، وقد أقام المحال عليهِ مَقام نفسه في التقبيض ، فلزم المحال القبول ، كما لو وكّل رجلاً في إيقائه ، وفارق ما إذا أراد أن يُعطيه عمّا في ذمّته عَرْضاً. لأنه مُعطيه غير ماوجبله ، فلم يلزمه قبوله .

٣٥٠٨ (فصل) إذا أحال رجلاً على زيد بألف ، فأحاله زيد بها على عمرو ، فالحوالة صحيحة ، لأن حق الثانى ثابت ، مستقر في الذمّة ، فصح أن يُحيل به ، كالأول . وهكذالو أحال الرجل عمراً على زبد بما يثبت له في ذمّته ، صح أيضاً ، لما ذكرنا وتكرر رالحتال ، والحيل لا يضر .

٩ • ٣٥ (فصل) إذا اشترى عبداً فأحال المشترى البائم بالنمن ، ثم ظهر العبد حراً ، أو مستحقاً ، فالبيم باطل ، والخوالة باطلة . لأننا تبينا أنه لا ثمن على المشترى. وإثما تثبت حريّته ، ببيّنة ، أو اتفاقهم، فإن الفق الحميل ، والحال عليه على حريّته ، وكذّ بهما المحتال ، ولا بيّنة بذلك ، لم يُقبل قولهما عليه . لأنهما يبطلان حقّه . أشبه ما لو باع المشترى العبد ، ثم اعترف هو وبائعه : أنه كان حُرًا لم يُقبل قولهما على المشترى الثانى ، وإن أقاما بينية لم تسمع ، لأنهما كذّ باها بدخولهما في التبايع ، وإن أقام العبد كبينة بحريته كرية كان أوبلت الحوالة ، وإن أقاما بينية لم تسمع ، لأنهما كذّ باها بدخولهما في التبايع ، وإن أقاما البيّنة على أن الحوالة لأن الموالة والمستحقة الحوالة ، وهما يدّ عيان بطلانها ، فسكانت جَنْبَتُهُ أقوى . فإن أقاما البيّنة على أن الحوالة كانت بالثمن قبلت . لأنّهما لم يكذّ باها ، وإن اتفق المحيل ، والمحتال ، على حرّ بة العبد ، وكذّ بهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه ، في حرّ بة العبد . فلا يأخذ منه عليه لم يقبل قولهما عليه ، فلا يأخذ منه بالدين ، والراجع به على استحقاق الرجوع ، والمحال عليه يعترف المحتال بدين لا يصدّقه فيه . فلا يأخذ منه سيئا ، وإن اعترف المحتال الرجوع على الحيل . لأن دخوله معه في الحوالة اعتراف براءته ، فلم يكن له بالنسبة إليهما ، ولم يكن للمحتال الرجوع على المحتال الرجوع على المخيل . لأن دخوله معه في الحوالة اعتراف براءته ، فلم يكن له النسبة إليهما ، ولم يكن للمحتال الرجوع على الحيل . لأن دخوله معه في الحوالة اعتراف براءته ، فلم يكن له النسبة الميهما .

• ٢٥١ (فصل) و إن اشترى عبداً ، فأحال المشترى البائع بالثمن على آخر َ ، فقبضه من المحال عليه ، ثمّ ردّ المشترى العبد بعيب ، أو مُقايلة ، أو اختلاف فى ثمن ، فقد برى ، المحال عليه لأنّه قبض منه بإذنه . ويرجم المشترى على البائم ، و إن ردَّ ، قبل القبض فقال القاضى · تبطل الحوالة ، ويمود المشترى إلى ذمّة

الحال عليه ، ويرأ البائع ، فلا يسقى له دين ، ولا عليه ، لأن الحوالة بالتمن ، وقد سقط بالفسخ ، فيجب أن تبطل الحوالة ، لذهاب حقّه من المال الحول به ، وقال أبو الخطاب : لا تبطل الحوالة في أحد الوجهين ، لأن المشترى عوض البائع عنا في ذمّته ماله في ذمّة الحول عليه . ونقل حقّه إليه نقلاً صحيحاً ، وبرى من التمن وبرى المشترى عليه من دين المشترى . فلم يبطُ ل ذلك بف خ العقد الأول ، كما لو أعطاه بالتمن ثوباً وسلمه إليه . ثم فسخ المقد ، لم يرجع بالثوب ، كذا همنا ، فإن قلنا ببطلان الحوالة رجع الحيل على الحال بدينه ولم يبق بينهما وبين البائع معاملة ، وإن قلنا : لا تبطل ، رجع المشترى على البائع بالثمن ، ويأخذه البائع من الحال عليه ، فإن عاد البائع ، فأحال المشترى (صَعَ (الله على من أحاله المشترى ، صح ، وبرى البائع وعاد المشترى إلى غريه ، وإن كانت المسألة بحالها ، لكن أحل البائع أجنبيًا على المشترى ، ثم ورد العبد المبيع ، فني الحوالة وجهان :

أحدها: لا نبطل. لأن ذمَّة المشترى؛ برئت بالحوالة من حقّ البائع ، وصار الحقّ عليه للأجنبيّ المحتال ، فأشبه ما لو دفعه المشترى إلى المُحيل ، فعلى هذا يرجع المشترى على البائع بالثمن ، ويسلّم إلى المحتال ما أحاله به .

والثانى: تبطل الحوالة إن كان الردّ قبل القبض، لسقوط الثمن الذى كانت الحَوالة به . ولأنه لا فائدة فى بقاء الحَوالة همنا، فيمود البائع بدينه، ويبرأ المشترى منهما ، كالمسألة قبلها، وإذا قانا: لانبطل، فأحال المشترى الحال عليه بالثمن على البائع صحّ ، وبرىء المشترى منهما .

والمأذون له ، وكاتك في قبض ديني ، يلفظ التوكيل. فقال : بل أحَاتني بلفظ الحَوالة ، أوكانت بالمكس ، فقال : وكاتتك في قبض ديني ، يلفظ التوكيل. فقال : بل أحَاتني بلفظ الحَوالة ، أوكانت بالمكس ، فقال : أحالتك بدبنك ، قال : بل وكلتني ، فالقول قول مدَّعي الوكالة منهما ، مع يمينه. لأنه يدَّعي بقاء الحق على ماكان ، وينكر انتقاله ، والأصل معه . فإن كان لأحدها بينة حُمكم بها . لأنَّ اختلافهما في اللفظ وهو مما يمكن إفامة البينة عليه ، وإن اتفقا على أنه قال : أحلتك بالمال الذي لى قبل زيد ثم اختلفا . فقال الحيل : إنما وكاتك في القبض لى ، وقال الآخر : بل أحلتني بديني عليك ، فالقول ول مدّعي الحوالة في أحد الوجهين ، لأن الظاهر معه، فإن اللفظ على ظاهر ، العَوالة دون الوكالة فيجب محل اللفظ على ظاهر ، كا لو اختلفا في دار في يد أحدها .

⁽١) هَكَذَا بِالْأَصَلِ . وَهَى زَيَادَةً لَا فَائدَةً لَهَا .

والثانى : القول قول المحيل ، لأنّ الأصل بقاء حقّ المحال على المحال عليه ، والمحتال يدّعى نقله ، والمحيل ينكره ، والقولُ قول المنكر .

فعلى الوجه الأول: يحلف المحتال ، ويثبت حقّه في ذمّة المحال عليه ، ويستحق مطالبته ، ويسقط عن المحيل ، وعلى الوجه الثانى : يحلف المحيل ، ويبقى حقّه في ذمّة المحال عليه . وعلى كلا الوجهين : إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه ، وتلف في يده ، فقد برى عكل واحد منهما من صاحبه ، ولا ضمان عليه ، سواء تلف بتفريطه ، أو غيره . لأنه إن تلف بتفريط ، وكان المحتال نحقًا ، فقد أنلف ماله ، وإن كان مُبطلاً ثبت لكل واحد منهما في ذمّة الآخر مثل مافي ذمّة له ، فيتقاصًان : ويسقطُان ، وإن تلف بغير تفريط فالحال قد قبض حقّه ، وتلف في يده ، وبرئ منه الحيل بالحوالة ، والمحال عليه بتسلمه ، والمحيل يقول : قد تلف المال في يد وكيلي ، بفير تفريط فلا ضمان عليه ، وإن لم يتلف احتمل أن لا يملك المحيل طلبه ، لأنه معترف أن له عليه من الدبن مثل ماله في بده ، وهو مستحق المبالبة بدينه ، وقبل أخذه منه ، ولا يتلك الحيل أخذه منه ، ولا يتلك الحيل أخذه منه ، ولا يتلك الحيل أن يملك الخدم منه ، ولا يتلك الحيل منه بالحيل أنه بداء المجال منه بالمبراء قبل منه بالحيل أنه يد عول المالية بدينه ، وأبل : إلك الحيل أخذه منه ، ولا يتلك الحيل العالبة بدينه ، لا ترف هذا المال منه بغير حق ، وأنه يد بحق العالبة بدينه ، ولا منه بغير حق ، وأنه يد بحق العالبة به . فيل كلا الحالين : هو مستحق المثالبة بنال هذا الدل التبرض منه . ولا فعل يحرى . وإنها بلا تشهد به البيئة في هذه الدال المها لا يحتانان في انظ يُسمَع ، ولا فعل يُركى . وإنها يد على الخبل بينة ، وهذا الا تشهد به البيئة غياً ، ولا إباناً .

أتلف مثل دينه ، فيثبُّت فى ذمَّته ، ويتقاصّان ، وإن تلفت بغير تفريطه ، فعلى الوجه الأول : يسقط حقه أيضاً . لأنَّ ماله تلف تحت يده . وعلى الثانى : له أن يرجع على الحيل بحقه . وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه . لأنه يمترف ببراءته .

٣٥٦٣ (فصل) وإن اتفقا على أن المحيل قال: أحلتك بدبنك ، ثم اختلفا ، فقال أحدها: هي خوالة بلفظها . وقال الآخر: بل هي وكالة بلفظ الحقوالة . فالقول قول مدّعي الحوالة ، وجها واحداً . لأن الحوالة بدينه لا تحتملُ الوكالة ، فلم يُقبل قولُ مدّعيها ، وسواء اعترف المحيل بدين المحتال ، أو قال : لا دين لك على : لأن قوله : أحلتك بدينك اعتراف بدينه ، فلا يُقبل جَحْدُهُ له بعد ذلك . فأمّا إن لم يقل بدينك ، بل قال : أحلتك ، ثم قال : ليس لك على دين ، وإنما عنيتُ التوكيل بلفظ الحوالة ، أو قال : بدينك ، بل قال : وكاتك ، فسبق لساني ، فقلت : أحلتك ، وادّعي المحتال أنها حوالة بدينه ، وأنّ دبنه كان ثابتاً على المحيل ، فهل ذلك اعتراف بالدين أولا ؟ فيه وجهان ، سبق توجيههما .

١٤ ٣٥١ (فصل) و إذا كان لرجل دين على رجل آخر ، فطالبه به ، فقال : قد أحلت به على "فلاناً الفائب ، وأنكر صاحبُ الدين . فالقول قولُه مع يمينه . و إن كان لمن عليه الدين ببينة بدعواه ، سُممت ببينته ، لإسقاط حق المحيل عليه ، و إن ادَّعى رجل أنَّ فلاناً الفائب أحالني عليك ، فأنكر المدَّعَى ، عليه فالقولُ قوله . فإن أقام المدَّعى ببينة ، ثبتت في حقِّه ، وحق الغائب . لأن البينة يُقضى بها على المائب ، ولزم الدفع إلى المحتال ، و إن لم يكن له بيئة ، فأنكر المدَّعَى عليه ، فهل يلزمه الهبين ؟ فيه وجهان ، بناء على مالو اعترف له ، هل بلزمه الدفع ؟ على وجهين :

أحدها : بلزمه بالدفع إليه . لأنه مقرّ بدينه عليه ، ووجوب دفعه إليه . فلزمه الدفع إليه ، كما لو كانت بدِّنة .

والشانى: لا يلزمه الدفع إليه . لأنه لا يأمن من إنكار الحيل ، ورجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه ، كما لو ادّعى عليه أنى وكيل فلان فى قبض دينه منك . فصد قه ، وقال : لا أدفعه إليك . فإذا قلما : بلزمه الدفع مع الإفرار ، لزمه الهيين مع الإنكار . فاذا حلف برى ، ولم يكن المحتال الرجوع على الحيل ، لاعترافه ببراءته . وكذلك إن قلمنا : لا تلزمه الهيين ، فليس المحتال الرجوع على المحيل ، ثم ينظر فى المحيل ، فإن صدق المدّعى فى أنه أحاله ثبتت الحوالة أله ، لأن رضى المحال عليه لا يُعتبر ، وإن أنسكر الحوالة علم ، وإن أنسكل المحال عليه عن الهين ، فقضى عليه بالنسكول ، واستوفى الحق منه ، ثم إن المحيل صدّق المدّعى ، فلا كلام . وإن أنسكر الحولة . فانقول قوله . وله أن يستوفى من المحال عليه لأنّه مهترف له إلحق ، ويدى أن المحتال عليه لا يتحتال على المحيل ، وإن كان كان عليه لا يعتال على المحيل ، وإن كان

المحيل ينكر أن له عليه ديناً ، فالقول قوله بغير يمين ، لأن المحتال يقر ببراءته منه ، لاستيفائه من المحال عليه و إن كان المحيل يمترف به لم يكن للمحتال المطالبة به لأنه يقر بأنه قد برئ منه بالحوالة ، والمحيل يصدق المحال عليه في كون المحتال قد ظلمه ، واستوفى منه بغير حق والمحتال يزعم أن المحيل قد أخذ منه أيضاً بغير حق ، وأنه يجب عليه أن يرد ما أخذه منه اليه فينبغي إن يقبضها المحتال ، ويسلمها إلى المحال عليه ، أو بأذن المحيل في دفعها إلى المحال عليه ، وإن صدق المحال عليه المحتال في الحوالة ودفع إليه ، فأنكر المحيل المحيل في دفعها إلى المحال عليه ، وإن صدق المحال عليه الحيال من الدين على ما ذكر نافى التي قبلها . الحوالة ، حلف ورجع على الحال عليه ، والحكم في الرجوع بما على الحيل من الدين على ما ذكر نافى التي قبلها .

وذمّة المضمون عنه ، لأن الحوالة كالتسليم، ويكون الحسكم ههناكا لحسكم فيا لو قضى عنه الدين به ، برئت ذمّة المضمون عنه ، لأن الحوالة كالتسليم، ويكون الحسكم ههناكا لحسكم فيا لو قضى عنه الدين ، فإن كان الألف ، برئت ذمّتهما معاً ، كا لو قضاها . وإن أحال صاحب الألف رجلاً على أحدهما بعينه بالألف ، برئت ذمّتهما معاً ، كا لو قضاها . وإن أحال صاحب الألف رجلاً على أحدهما بعينه بالألف ، عصّت الحوالة ، لأن الدين على كل واحد منهما ستقر ، وإن أحال عليهما جميعاً ليستوفى منهما ، أو من أتيهما شاء حمّت الحوالة أيضاً عند القاضى ، لأنّه لا فضل ههنا في نوع ، ولا أجل ولا عدد ، وإنّما هو زيادة استيناق ، فم يمنع ذلك صحّة الحوالة ، كحولة المسيرعلى الملىء ، وقال بعض أصحاب الشافعي : لا تصح الحوالة . لأن الفضل قد دخلها ، فإن المحتال ارتفق بالتخيير بالاستيفاء منهما ، أو من أيّهما شاء ، فأشبه مالو أحاله على رجلين ، له على كل واحد منهما ألف ، ليستوفى من أيّهما شاء ، والأول أصح ، والفرق بين هذه السألة ، وبين ما إذا أحاله بألفين ، أنّه لا فضل بينهمافى المدد همنا . و مَمّ تفاضلا فيه ، ولأن بين هذه السألة ، وبين ما إذا أحاله بألفين ، أنّه لا فضل بينهمافى المدد همنا . و مَمّ تفاضلا فيه ، ولأن جميع الدين ، و مُمّ إذا قضى أحد ما بقى ما على الآخر ، ولو لم يكن كل واحسد من الرجاين ضامنا عن صاحبه ، فأحال عليهما صحّت الحوالة بغير إشكال ، لأنّه لمّاكان له أن يستوفى الأنف من واحد ، كان له أن يستوفى من اثنين ، كالوكيلين .

باب الضمان

٣٥١٦ « مسألة » ﴿ ومن ضمن عنه حقٌّ بمد وجوبه ، أو قال : ما أعطيته ، فهو عليَّ فقد لزمه ما صحّ أنّه أعطاه ﴾

الفعان: ضمّ ذِمَّةِ الضامن إلى ذمّةالمضمون عنه فى التزام الحق. فيثبتُ فى ذمَّتهما جميعاً. ولصاحب الحقّ مُطالبة من شاء منهما ، واشتقاقه من الضمّ ، وقال القاضى : هو مشتف من التضمين: لأن دمّة الضامن تتضمّن الحقّ.

والأصل فى جوازه: السكتابُ ، والسنّة ؛ والإجاع ، أمَّا السكتاب . فقول الله تعالى (١٢ : ٢٧ وَإِلَى اللهِ عَالَى (٢٠ : ٢٧ وَإِلَى جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَهِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) وقال ابن عباس الزعيم السكفيل .

وأما السّنة : فما رُوى عن النبي صلَّى الله عليه وسلَّم أنه قال « لزّعِيمُ غَارِمٌ » رواه أبو داود ، والنرمذي ، وقال : حديث حسن ، ورَوى البخاريُ ، عن سَلَمَة بن الأكوع « أن النبي صلى الله عليه وسلَّم أنَي برجُل ليصلَّى عليه ، فقال : هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قالوا: نَهَمْ ، دَينارَان . قال : هَلْ تَركَ لَهُما وَفاء ؟ قالوا : لا ، فَتَأَخَّرَ ، فَقِيلَ : لِمَ لا تُنصَلَّى عَلَيْه ؟ فَتَلَ : مَا تَنْفَعُهُ صَلاَنِي وذَّتُهُ مَرْهُو نَهُ ؟ إلاّ إنْ قَالُ اللهُ عَلَيْه أَوْ فَقَالَ هُمَا عَلَيْ فِروع نَدْ كُرها إن شاه الله تعالى . وَسَلَّمَ » وأجمع السلمون على جواز الفيَّان فى الجانة . وإنما اختلفوا فى فروع نذكرها إن شاه الله تعالى .

إذا ثبت هذا فإنه يقال: ضمين، وكفيل، وتقبيل ، وتحيل ، وزّعيم ، وصبير ، بمعنى واحد ، ولا بد في الضامن عنه ، ومضمون عنه ، ومضمون له . ولا بد من رضى الضامن : فإن أكره على الضان لم بصح ، ولا بمتبر رضا المضمون عنه ، لا نعلم فيه خلافاً . لأنه لو قضى الدين عنه بغبر إذنه ، ورضاه صح ، فكذلك إذا ضمن عنه ، ولا يُعتبر رضى المضمون له ، وقال أبو حنيفة ، ومحمد : يُعتبر . لأنه إثبات مال لآدمى ، فلم يثبُت إلاً برضاه ، أو رضا من يَنُوب عنه ، كالبيم ، والشراء ، وعن أصحاب الشافعي كالمذهبين .

ولنا : أن أبا قتادة ضمن من غير رضَى الضمون له ولا المضمون عنه . فأجازه النبيُّ صَلَى الله عليه وسلَّم، وكذلك رُوىعن على رضى الله عنه . ولأنَّها وثيقة لايُه تبر فيها قبضُ ، فأشبهت الشهادة . ولأنَّه ضمانُ دين. فنشبه ضمان يعض الورثة دينَ الميّت للفائب ، وقد سسَّلوه .

٣٥١٧ (فصل) ولا يُمتبر أن يعرفهما الضامن ، وقال الفاضى : يُمتبر معرفتهما ، ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف إليه ، أولا ؟ وليُعرف المضمون له فيؤدَّى إليه .

وذكر وجها آخر : أ"نه تمتبر معرفة المضمون له لذلك . ولا تُمتبر معرفة المضمون عنه . لأ"نه لا مُعاملة بينه ، وبينه ، ولأصحاب الشافعيّ ثلاثةُ أوجه نحو هذه .

ولنا حديث على ، وأبى قتادة . فإنَّهما ضَمِناً لمن لم يعرفاه عنَّن لم يعرفاه . ولأنه تبرَّع بالتزام مال ، فلم 'يعتبر ، عرفة من يتبرَّع له به ، كالنذر .

٣٥١٨ (فصل) وقد دلَّت مسألة الخِرَقُّ على أحكام .

منها : صحّة ضمان الجمهول ، الموله « مَا أَعْطَيْتَهُ فَهُوَ عَلَىّ » وهـذا مجمهول . فمتى قال : أنا ضـامن لك مالك على فلاز ، أو ما ينخيى به عليه ، أو ما تقوم به البتينة ، أو ما يقرّ به لك ، أو ما يخرج في روزمانجك صح الضمان . وبهـــذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، وقال الثورى ، والليث ، وابن أبى ليلى ، والشافعي ، ، و وابن المنذر : لا يصح . لأنه التزام مال ، فلم يصح مجهولاً ، كالثمن في المبيع .

ولنا: قول الله تعالى (وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرِ ، وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) وحمل البعير غير معاوم . لأن حمل البعير يختلف باختلافه ، وعمومُ قوله عليه السلام ﴿ الزَّعِيمُ عَارِمٌ ﴾ ولأنه التزام حـق في الدّمّة من غير معاوضة ، فصح في الحجمول ، كالنذر ، والإقرار . ولأنّه بصح تعليقه بضرر ، وخطر ، وهو ضمانُ المُهدة ، وإذا قال : ألق متاعك في البحر وعلى "ضمانُها ، أو قال : ادفع ثيابك إلى هـذا الرقّاء وعلى "ضمانُها ، فصح المجمول ، كالعتق ، والطلاق .

ومنها: صحة ضمان مالم يجب ، فإن معنى قوله « مَا أَعْطَيْتَهُ » أَى ماتمطيه فى المستقبل . بدليل أنه عطفه على من ضُمِنَ عنه حَق " بعد وجو به عليه ، فيدل على أنه غيره ، ولو كان ما أعطيته فى الماضى كائب معنى المسألتين سواء أو إحداها داخلة فى الأخرى .

والخلاف في هذه المسألة ، و دليلُ القولين كالتي قبلها . إلا أنهم قالوا : الضانُ ضم ذِمِّة إلى ذِمّة في التزام الدين. فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء ، فلا ضمَّ فيه. فلا يكون ضماناً . قلنا : قد ضَّ ذمته إلى ذِمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه ، وأنَّ ما ثبت في ذمة مضمونه يثبُّت في ذمته ، وهـ ذا كأف ، وقد ساموا ضمان ما يُلقيه في البحر قبل وجوبه ، بقوله : ألق متاعك في البحر ، وعلى ضمانه . وسام أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ضمان الجمل في الجمالة قبل العمل ، وما وجب شيء بعد .

ومنها · أن الفيمان : إذا صحَّ لزم الضامنَ أداء ما ضمنه ، وكان المضمون له مطالبته ، ولا نعلم في هذا خلافًا . وهو فائدة الضَّمان . وقد دلَّ قولُ النبيُّ صلى عليه وسلم « والزعيمُ غارمٌ » واشتقاق اللفظ .

ومنها: صحَّة الفيان عن كلِّ مَن وجب عليه حقُّ، حيًّا كان أو ميِّتًا، مَلينًا أو مُفلساً. لمموم لفظه فيه، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ ضمانُ دين الميِّت، إلا أن يُخلِّف وفاءً، فإن خلَّف بعض الوفاء صحَّ ضمانه بقدر ما خلَّف. لأنه دين ساقط، فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالابراء، ولأن دمته قد خَرِبت خرابًا لا تَعْمُر بعده، فلم يبق فيها دين، والضمان ضَمُّ ذمة إلى ذمة في التزامه.

ولنا : حديث أبى قتادة ، وعلى إنها ضمنا دين ميّت لم يُخلّف وفاء . والنبى صلى الله عليه وسام حَضّهم على ضمانه فى حديث أبى قتادة بقوله « ألا قام أحد كم فَضَمِنهُ ؟ » وهذا صريح فى المسألة . ولأنّه دين ثابت ، فصح ضمانه ، كا لو خلّف وفاء ، ودليل ثبوته أنه لو تبرّع رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه ، ولو ضمنه حيًا ، ثم مات ام تبرأ ذمة الضامن . ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن ، وفى هذا انفصال عما ذكروه .

ومنها: صحة الضان في كل حق من الحقوق الماليّة الواجبه ، أو التي تؤول إلى الوجدوب ، كثمن المبيع في مدّة الخيار ، وبعده ، والأجرة ، والمهر قبل الدخول ، أو بعده ، لأن هذه الحقوق لازمة ، وجواز سقوطها لا يمنع ضمانها ، كالثمن في المبيع بعد انقضاء الخيار ، وبجوز أن يسقط بردر بعيب ، أو مُقايلة ، وبهذا كله قال الشافعي .

٣٥١٩ (فصل) فيما يصحُّ ضمانه ، ويصحُّ ضمان الجُمْل في الجَمَالة . وفي المسابقة ، والمناضلة ، وقال أصحاب الشافعيُّ ، في أحد الوجهين : لايصحُّ ضمانه ، لأَّنه لا يؤول إلى اللزوم ، فلم يصحَّ ضمانه ، كأَنه لا يؤول إلى اللزوم ، فلم يصحَّ ضمانه ، كال الكتابة .

ولفا: قول الله تمالى (وَلِمَنْ جَاءَ يِهِ حُمْلُ كِيدِ ، وَأَنَا يِهِ زَعِيمٌ) ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل . وإنّما الذي لا يلزم العمل ، والمال يلزم بوجوده ، والضان المال دون العمل . وبصح ضمان أرش الجناية ، سواء كانت نقوداً كقيم المتلقّات ، أو حيواما ، كالدّيات . وقال أصحابُ الشافعي : لا يصح ضمان الجيوان الواجب فيها ، لأنه مجهول . وقد مضى الدليل على صحة ضمان المجهول . ولأن الإبل الواجبة في الذمة معلومة الأسنان ، والعدد . وجَهالة اللون ، أو غيره من الصفات الباقية لا تضرُّ ، لأنّه إنما يلزمُه أدنى لون ، أو صفة ، فتحصُّل معلومة . وكذلك غيرها من الحيوان . ولأن جهل ذلك لم يمنع وجوبه بالإتلاف . فلم يمنع وجوبه بالإلترام ، ويصبح ضمان نفقة الزوجة ، سواء كانت نفقة يومها ، أو مُستقبلةً ، لأن نفقة اليوم واجبة ، والمستقبلة ما إلى اللزوم ، ويلزمه ما يلزم الزوج في قيداس المذهب . وقال القاضى : إذا ضمن نفقة المسر ، لأنَّ الزيادة على ذلك تسقُط بالإعسار ، وهذا مذهبُ الشفعي ، على المقول الذي قال فيه : يصح ضمانها .

ولنا: أنه يصح ضمان ما لم يجب، واحتمال عدم وجوب الزيادة لا يمنع صحة ضمانها . بدليل الجُمْل في الجُمْالة ، والصداق قبل الدخول ، والمبيع في مدَّة الخيار . فأمَّا النفقة في الماضي ، فإن كانت واجبة إمَّا بحُكم الحاكم بها ، أو قلنا : بوجوبها بدون حكه صح ضمانها ، وإلاَّ فلا . ويصح ضمان مال السَّمَ في يحُر الموايتين . والأخرى لا يصح لأنه يؤدَّى إلى استيفاء المُسْلَم فيه من غير المسلَم إليه ، فلم يجُز ، كالحوالة به ، والأول أصح . لأنه دين لازم ، فصح ضمانه ، كالأجرة ، وثمن المبيع . ولا يصح ضمان مال الكتابة في إحدى الروايت بن . وهو قول الشافعي ، وأكثر أهل العلم ، والأخرى : يصح . لأنه دين على المكتابة في إحدى الرواية بين . وهو قول الشافعي ، وأكثر أهل العلم ، والأخرى : يصح . لأنه دين على المكتاب ، فصح ضمانه ، كسائر الديون عليه ، والأولى : أصح . لأنه ليس بلازم ، ولا ماله إلى اللزوم ، فإن الهمكات تمجيز نفسه ، والامتناع عن أدائه ، فإذا لم يلزم الأصيل ، فالضمين أولى . ويصح ضمان الأعيان الضمونة ، كالمنصوب ، والعارية . وبه قل أبو حنيفة ، والشافعي في أحد القواين ، وقال في ضمان الأعيان الضمونة ، كالمنصوب ، والعارية . وبه قل أبو حنيفة ، والشافعي في أحد القواين ، وقال في

الآخر : لا يصع . لأنَّ الأعيان غيرُ ثابتة في الذمَّة . و إنَّما يُضمن ما ثبت في الذمَّة ، ووصفنـــا لها بالضمان إنَّهَا معناه أ ّنه يلزمه قيمتُها إن تلفت ، والقيمةُ مجهولة .

ولنا : أنها مضمونة على مَن هي في يده ، فصح خانها كالحقوق الثابتة في الذَّة وقولهم : إن الأعيان لا تثبت في الذَّمَّة . قلنا : الضان في الحقيقة إنَّما هو ضان استنقاذها ، وردِّها ، والتزام تحصيلها ، أوقيمتها ، عندَ تَلَفِها . وهذا مما بصح ضمانه ، كعهدة المبيع . فإنَّ ضمانها يصح ، وهو فى الحقيقة التزام ردَّ الثمن ، أو عَوَضه إن ظهر بالمبيع عيب، أو خرج مستَحَقًّا . فأما الأمانات ،كالوديمة ، والعين المؤجَّرة ، والشركة ، وَالْمَشَارِيَّةِ ، وَالْعَيْنِ التِّي يَدْفَعُهَا إِلَى الْقَصَّارِ ، وَالْخَيَّاطَ . فَهِذُهُ إِنْ ضَمْنُهَا من غير تُعَدِّر فَيْهَا لَمْ يَضْحُ ضَمَانُهَا . لائبًا غير مضمونة على مَن هي في يده . فـكذلك على ضامنه . وإن ضمنها إن تعدَّى فيها ، فظاهر كلامأحد رحمه الله : يدلُّ على صحَّة الضمان . فإنَّه قال في رواية الأثرم : في رجل يتقَبِّل من الناس الثياب ، فقال له رجل : ادفع إليه ثيابك ، وأنا ضامن ، فقال له : هو ضامن لما دفعه إليه ، يمنى إذا تعدَّى ، أو تانف بغمله ، فعلى هذا : إن تلف بغير تفريط منه ، ولا فعله ، لم يلزم الضامن شيء ، لــا ذكرنا ، وإن تلف بفعــله ، أو تفريط ، لزمه ضمانها ، ولزم ضامنه ذلك . لا نُهَّا مضمونة على مَن هي في بده ، فلزم ضامنه ، كالنُّصوب ، والموارى، وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب، وقد بيَّنا جوازه. ويصحَّ ضمان عُهدة المبيع عرب الباثم المشترى ، وعن المشترى للبائم ، فضانه على المشترى : هو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه ، و إن ظهر فيه عيب ، أو استُحِقُّ رجع بذلك على الضامن ، وضمانه عن البائع للمشترى . هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج للبيبع مستَمَحَةًا أورُدَّ بعيب ، أوأرش العيب. فضان العهّدة فىالموضعين هوضمان الثمن ، أو جزء منه عن أحدهما للآُّخر . وحقيقة المهدة : السكتاب الذي يكتب فيه وثيقةُ البيم . وُيذكر فيه الثمن ء فمبَّر به عن الثمن الذي يضمنه . وتمَّن أجاز ضمان المهدة في الجملة : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعيّ . ومنعمنه بعضُ الشافعيّة . احكونه ضمان ما لم يجب ، وضمان مجهول ، وضمان عين . وقد بنّينـــا جواز الضمان في ذلك كلّه ، ولا أن الحاجة تدعو إلى الوثيقة على البــائع . والوثائق ثلاثة : الشهادة ، والرهن ، والضمان . فأمَّا الشهادة ، فلا يستوفي منهــا الحقَّ ، وأما الرهن ، فلا يجوز فى ذلك بالإجاع . لا نه يؤدِّى إلى أن يبقى أبداً مرهوناً . فلم يبق إلاَّ الضان. ولا أنه لا يضمن إلا ما كان واجباً حال المقد. لانَّه إنَّا يتملَّق بالضان حكم إذا خرج مستَحَقًّا أو معيباً حال المقد ، ومتى كاز كذاك فقد ضمن ما وجب حين المقد ، والجمالة مُنتفيــة . لأنه ضمن الجلة . فإذا خرج بعضه مُسْتَحَقًّا لزمه بعض ما ضمنه .

إذا ثبت هذا: فإنَّه يصبح ضمانُ المهدة عن البائم للمشترى قبل قبض النمن ، و بعده . وقال الشافعي :

إنمًا يصح بعد القبض لأ 4 قبل القبص لو خرج مُسْتَحَقًا لم يجب على البائع شيء ، وهـــذا ينبني على ضمان ما لم يجب إذا كان مُفْضِيًا إلى الوجوب كالجُعالة .

وألفاظ ضمان العهدة أن يقول: ضمنت عهدته ، أو ثمنه ، أو دركه . أو يقول للمشترى: ضمنت خَلاصك منه ، أو يقول : متى خرج المبيع ، ستتَحَقَّا فإند ضمنت كلك النمن ، وحُسكى عن أبي يوسف : أنّه قال : ضمنت عهدته ، أو ضمنت لك العُهدة ، والعهدة في الحقيقة : هي الصك المكتوب فيه الابقياع ، هكذا فسّر ه به أهل الله ته ، فلا يصح ضمانه للمشترى ، لا نمّ ملكه . وايس بصحيح . لا ن المهدة صارت في العُرف عبارة عن الله تم وضمان النمن ، والحكلام المطلق يُحمل على الا سماء العُرفية دون اللهوية . كالراوية تحمل عند إطلاقها على المزادة ، لا على الجل ، وإن كان هو الموضوع له ، فأمّا إن ضمن له خلاص المبيع ، فقال أبوبكر : هو باطل ، لا نمّ إذا خرج حُراً ، أو مستَحَقًا لا يستطيع تحليصه ، ولا يحل ، وقد قال أحمد قي رجل باع عبداً ، أو أمة ، وضمن له الخلاص فقال : كيف يستطيع الخلاص إذا خرج حُرًا ؟ فإن ضمن عُهدة المبيع ، وخلاصه ، بطل في الخلاص . وهل يصح في العُهدة ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة .

إذا ثبت صحة ضمان المهدة ، قال كلام فيا بلزم الضامن . فنقول : إنّ استحقاق رجوع المشترى بالنمن لا يخلو : إمّا أل يكون بسبب حادث بعد المقد ، أو يتقابلان ، فإنّ المشترى يرجع على البائع من المسكيل ، والموزون في بد البائع ، أو بفصب من بده ، أو يتقابلان ، فإنّ المشترى يرجع على البائع دون الضامن . لأن هذا الاستحقاق لم يكن موجوداً حال المقد : وإنّما ضمن الاستحقاق الموجود حال المقد ، ويحتمل أن يرجع به على الضامن ، لأنّ ضمان ما لم يجب جائز . وهذا منه . وأمّا إن كان بسبب مقارن نظرنا : فإن كان بسبب لا تفريط من البائع فيه ، كأخذه بالشقمة . فإنّ المشترى يأخذ الممن من الشقيع ، ولا يرجع على البائع ، ولا الشامن ، ومنى لم يجب على المضمون عنه شيء ، لم يجب على الضامن بطريق الأولى ، وأما إن زال ملكه عن المبيع بسبب مقارن لتفريط من البائع ، باستحقاق أو حُرّ يتى ، أو ردّ بعيب قديم ، فله الرجوع إلى الضامن . وهذا ضمان العبدة . فإن أراد أخذ أرش العيب رجع على الضامن أيضاً . لأنه إذا الرجوع إلى الضامن . وهذا ضمان العبدة . فإن أراد أخذ أرش العيب رجع على الضامن أيضاً . لأنه إذا لهم كل المن لزمه بعضه مستحقاً بطل المقد في الجميع في إحدى الروايتين . فقد خرجت العين كلمّا من بعضه ، لأنه إذا ظهر بعضه مستحقاً بطل المقد في الجميع في إحدى الروايتين . فقد خرجت العين كلمّا من بعضه ، لأنه إذا ظهر بعضه مستحقاً بطل المقد في الجميع في إحدى الروايتين . فقد خرجت العين كلمّا من بعضه ، كأنه إذا ظهر بعضه مستحق ردّها . فإن أمسك الماوك منها ، فله المطالبة بالأرش ، كا لو وجد بها عيماً ، وإن أمسك الماوك منها ، فله المطالبة بالأرش ، كا لو وجد بها عيماً ، ولو باعه عيماً ، أو أقرضه شيئاً بشرط أن يرهن عنده عيما ، فتكفّل رجل بنسليم الرهن لم تصبح المكفيل ما لا يلزم الأصيل . وإن ضمن للمشترى قيمة ما يحدث لا يلزم الراهن إفياضه ، وتسليم . فلا يلزم المكفيل ما لا يلزم الأصيل . وإن ضمن للمشترى قيمة ما يحدث

فى المبيع ، من بناء ، أو غَرِسٍ صَح ، سـواء ضه، المبائع ، أو أجنبي " ، فإذا بنى ، أو غرس ، واستُحِقَّ المبيع رجع المشترى على الضّامن بقيمة ما نلف ، أو نقص ، وجذا قال أبو حنيفة ، وقال الشّافمي " : لا يصح لأنه ضان مجمول : وضان ما لم يجب . وقد بيّنا جواز ذلك .

• ٣٥٣ (فصل) فيمن يصح ضمانه ، ومن لا يصح ، يصح ضمان كلُّ جائِز التصرُّف في ماله . سواء والمُـبَرْمَم ِ(١) ، ولا من صبي غير ممتيز يغير خلاف ، لأنه إيجاب مال بمقد . فـلم يصح منهم ، كالنــذر والإقرار . ولا يصح من السفيه الحجور عليه . ذكره أبو الخطاب ، وهو قول الشافعيُّ وقال القـاضي : يصح ، ويتّبع به بعد فك الحجر عنه لأن من أصلنا أن ۖ إقراره صحيح ، يتبّع به من بعـــد فك الحجر عنه ، فكذلك ضمانه ، والأول أولى . لأنه إيجاب مال بعقد . فــــلم يصحّ منه كالبيع ، والشراء . ولا يُشبه الإقرار ، لأنَّه إخبار بحق سابق ، وأما الصي الممَّيز : فلا يصح ضمانه في الصحيح من الوجهين ، وهو قول الشافعي، وخرَّجه أصحابنا مرن الروايتين في صحَّة إقراره، وتصرُّفانه بإِذن وليَّه ، ولا يصح هذا الجم . لأن هذا البرام مال لا فائدة له فيه . فـلم يصح منه ، كالتبرّع ، والنذر ، بخلاف البيع ، و إن اختالها في وقت الضمان بعد بلوغه ، فقال الصبيّ : قبل بلوغي ، وقال المضمون له : بعد البـــلوغ ، فقال القاضى : قياس قول أحمد أن القول قول المضمون له ، لأنَّ ممه سلامة المقد ، فكان القول قوله ، · كَا لُو احتلفا في شرط فاسد ، ويحتمل أنَّ القول قول الضامن ، لأنَّ الأصل عدم البــلوغ ، وعدم وجوب الحقّ عليه ، وهذا قول الشافعيّ ، ولا يُشبه هذا ما إذا اختلفا في شرط فا سد ، لأنّ المختلفين ثمَّ متفقان على على أهميَّة التصرُّف، والظاهر أنهما لا بتصرَّفان إلاَّ تصرُّفاً صحيحاً . فكان قول مدَّعي الصحَّة هوالظاهر، وههنا اختلفا في أهليَّة التصرُّف، وليس مع من يدَّعي الأهليَّة ظاهر ۗ يستند إليه، ولا أصل يرجع إليه، فلا ترجح دعواه ، والحـكم فيمن عرف له حالُ جنون ، كَالحـكم في الصبيُّ ، و إن لم يُمرف له حالُ جنونفالقول قول المضمون له ، لأنَّ الأصل عدمه ، فأمَّا المحجور عليه لفلَس . فيصحَّ ضمانه . ويتَّبع به بمـــد فكَّ الحجر عنه . لأنَّه من أهل التصرُّف ، والحجر عليه في ماله ، لا في ذمَّته . فأشبه الراهن . فصح " تصرُّفه فيما عدا الرهن، فهو كما لو افترض ، أو أقر" ، أو اشترى في ذمَّته، ولا يصح ضمان العبد بغير إذن سيِّده ، سواءكان مأذونًا له في التجارة ، أو غير مأذون له ، وبهذا قال ابن أبي ليلي ، والثورى"، وأنو حنيفة ، ويحتمسل أن يصحّ، ويتَّبع به بعدالمتق، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعيّ . لأنه من أهــل التصرف، فصحّ تصرفه فما لا ضرر على السيِّد فيه ، كالإقرار بالإتلاف.

⁽١) المبرسم : الذي يهذي ويخلط في كلامه بسبب علة فيه .

ووجه الأول: أنة عقد تضرّ أيجاب مال . فلم يصحّ بغير إذن ، كالنسكاح . وقال أبو ثور: إن كان من جهة التجارة جاز ، وإن كان من غير ذلك لم يجز ، فإن ضمن بإذن سيّده صح . لأن سيّده لو أذن له في التصرّف صح . فال القاضى : وقياس المذهب تملّق المال برقبته ، وقال ابن عقيل : ظاهر المذهب وقياسه أنه يتملّق بذمة السيّد . وقال أبو الخطاب : هل بتملّق برقبته ، أو بذمّة سيّده أ على روايتين ، كاستدانته بإذن سيّده . وقد سبق المكلام فيها ، فإن أذن له سيده في الضان ليكون القضاء من المال الذي في يد العبد ، كتملّق حق الجناية برقبة الجانى ، كالذي في يد العبد ، كتملّق حق الجناية برقبة الجانى ، كالو قال الحر " : ضعنت كل الدين على أن تأخذ من مالى هذا صح ، وأما المكاتب فلا يصح ضمانه بفير لو قال الحر " : ضعنت كل الدين على أن تأخذ من مالى هذا صح ، وأما المكاتب فلا يصح ضمانه بفير إذن سيده ، كالعبد القين ، لأنه تبرّع بالنزام مال ، فأشبه نذر الصدقة بغير مالي . ويحتمل أن يصح ويتبع بعد عقه ، كالعبد القين ، لأنه تبرّع بالنزام مال ، فأشبه نذر الصدقة بغير مالي . ويحتمل أن يصح ويتبع بعد عتقه ، كقولنا في العبد ، وإن ضمن بإذنه قفيه وجهان :

أحدها: لا يصح أيضاً. لأنَّه ربَّماً أدَّى إلى تفويت الحرُّية.

والثانى : يصح . لأن الحق لها ، لا يخرج عنهما ، فأمّا المربض . فإن كان مرضه غير تخوف ، أوغير مرض الوت ، فحسكم ضمانه حكم تبرّعه ، يُحسب من مرض الوت ، فحسكم ضمانه حكم تبرّعه ، يُحسب من ثلثه . لأنّه تبرّع بالتزام ما لا يلزمه . ولم بأخذ عنه عوضاً . فأشبه الهبة . واذا فُرِمت إشارة الأحرس صح ضمانه . لأنّه بصح بيعه ، وإقراره ، وتَبرُّعه ، فصح ضمانه ، كالناطق ، ولا يثبت الضمان بكتابة منفردة عن إشارة يُقْهَم بها أنّه قصد الضمان ، لأنه قد يكتب عبثاً ، أو تجربة قلم ، فلم يثبت الضمان به مع لاحتمال . ومن لا تفهم إشارته لا يصح منه الضمان ، لأنّه لا يدرى بضمانه . ولأنه لا تصح سائر نصر فائه ، فكذلك ضمانه .

الضامن ، بملك مطالبة المضمون عنه ، دون الضامن ، وبهذا قال الشافعي ، قال أحمد في رجل ضمن ما على المضامن ، بملك مطالبة المضمون عنه ، دون الضامن ، وبهذا قال الشافعي ، قال أحمد في رجل ضمن ما على فلان أن بؤدّيه في ثلاث سنين : فهو عليه . وبؤدّيه كما ضمن ، ووجه ذلك : مار وي ابن عباس « أنّ رجُلاً لَزِمَ عَرِيماً لَهُ بَمَشَرَة دَنَا نِيرَ على عَهْد رَسُولِ الله صلى الله عَلَمْ وَسَدَّلُم ، فَقَالَ : ما عندي شيء أخوا عليه عَهْد رَسُولِ الله عَلَمْ الله عَلَمْ عَمْد ، فَقَالَ : ما عندي شيء أخوا أن ين بحميل ، فَجَر مُ إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فَقَالَ : شَهْراً ، قالَ رَسُولُ الله صلى الله عَلَمَه وَسَلَم ، قَقَالَ لَهُ النبي صلى الله عَلَمُه وَسَلَم ، قَقَالَ لَهُ النبي صلى الله عَلَمَه وَسَلَم ، قَقَالَ لَه النبي صلى الله عَلَمَه وَسَلَم ، قَقَالَ لَهُ عَلَمَه وَسَلَم ؛ وَقَالَ النبي صلى الله عَلَم وسلى الله عَلَم واله ابن ماجه في سننه . ولأنه ضمن مالا بعقد ، وحَبَّل ، فكان ، وجَلا ، فكان ، وجَلا ، كالهيع .

فإن قيل : فمندكم الدين الحال لا يتأجَّل، فـكيف بتأجَّدل على الضامن؟أم كيف بثبت في ذمَّة الضامن على غير الوصف الذي يتصَّف به في ذمَّة المضمون عنه ؟

قلمنا : الحقّ يتأجَّل فى ابتداء ثبوته ، إذا كان بمقد . وهذا ابتداء ثبوته فى حقّ الضامن ، فإنه لم يكن ثابناً عليه حالاً ، ويجوز أن يخالف ما فى ذمة الضامن ما فىذمة المضمون عنه، بدليل ما لو مات المضمون عنه والدينُ مؤجَّل .

إذا ثبت هذا : وكان الدين مؤجّلاً إلى شهر ، فضمنه إلى شهرين ، لم يكن له مطالبة الضامن إلى شهرين . فإن قضاه قبل الأجل ، فله الرجوع به في الحال على الرواية التي تقول : إنه إذا فضى دينه بغير إذن رجع به . لأن أ كثر ما فيه همنا أنه قضى بغير إذن ، وعلى الرواية الأخرى لا يرجع به قبل الأجل ، لأنة لم يأذن له في القضاء قبل ذلك ، وإن كان الدين مؤجّلا ، فضمنه حالاً لم يصر حالاً ، ولا يلزمه أداؤه قبل أجله ، لأن الضامن فرع للمضمون عنه . فلا يلزمه ما لا يلزم المضمو في عنه ، ولأن المضمون عنه لوألزم نفسه تمجيل هذا الدين لم يلزمه تمجيله ، فبل هذا إن قضاه حالاً لم يرجع به قبل أجله . لأن الذمة . فلا يجوز أن يلتزم ما لا يلزم المضمون عنه ، فعلى هذا إن قضاه حالاً لم يرجع به قبل أجله . لأن ضمانه لم يغيره عن تأجيله ، والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها : أن الدين الحال ثايت في الذمة ، مستَحَق ضمانه لم يغيره عن تأجيله ، وأما الدين المؤجّل فلا يُستحقُ قضاؤه إلا عند أجله . فإذا ضمنه ما لا كان الدين عشرة ، فضمن عشرين ، وقيل : يحتمل أن يصحح ضمان المدين المؤجّل حالاً ، يحب على المضمون ، فأشبه ما لو كان الدين عشرة ، فضمن عشرين ، وقيل : يحتمل أن يصحح ضمان الدين المؤجّل حالاً ، كما يصحح ضمان المائي المناف الله تمائى .

٣٥٣٢ (فصل) و إذا ضمن ديناً مؤجّــلاً عن إنسان ، فمات أحدُها : إمّا الضامنُ و إمَّا المضمون عنه ، فهل يَحيِــلُ الدين على الميِّت منهما ؟ على روايتين تقدم ذكرهما .

فإن قانا : يحلُّ على الميِّت لم يحلِّ على الآخر . لأن الدين لا يحلُّ على شخص بموت غيره ، فإن كان المُيت المضمون عنه لم يستحق مطالبة الضامن قبل الأجل ، فإن قضاه قبل الأجل كان متبرِّعاً بتمجيل الفضاء ، وهل له مطالبة المضمون عنه قبل الأجل ؟ يخرج على الروايتين، فيمن قضى بغير إذن مَن هو عليه، وإن كان الميِّت الضامن ، فاستوفى الغريمُ الدبن من تركبته ، لم يكن لورثته مطالبة المضمون عنه ، حتى يحل الحق . لأنه مؤجل عليه ، فلا يستحق مطالبته به قبل أجله ، وهذا مذهب الشافهي ، وحُمكى عن زفر : أن لم مطالبته ، لأنه أدخله فى ذلك مع علمه أنّه يحلُّ بموته .

ولنا : أنه دين مؤجّل ، فلا تجوز مطالبته به قبل الأجل ، كما لو يمت ، وقوله : أدخله فيه . قلنا : إنّما أدخله في للؤجّل وحلوله بسبب من جهته ، فهو كم لو قضى قبل الأحل .

٣٥٢٣ « مسألة » قال ﴿ وَلَا يَبِرُأُ المَصْمُونُ عَنْهُ إِلَّا بَأَدَاءُ الصَّامِنُ ﴾ .

يمي : أنَّ المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان ، كما يبرأ المحيلُ بنفس الحَوَالة قبل القبض . بل يثبت العنَّ في ذمَّة الضامن ، مع بقائه في ذمَّة المضمون عنه ، ولصاحب الحقُّ مطالبة من شاء منهما في الحياة ، و بمد الموت . وبهذا قال الثورئ ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبوءُبَيد ، وأصحابُ الرأى ، وقال أبوثور : الـكَفَالَة ، والحَوَالة سواء ، وكلاهما ينقل الحقُّ عن ذمَّة المضمون عنه ، والمحيل ، وحُسكي ذلك عن ابن أبى ليلى ، وابن تُشبُرُمة وداود ، واحتجُّوا بما رَوى أبو سميد أُخلَدْرِيٍّ قال : «كُنبًا مَعَ النبيِّ صلى اللهُ عليه وسلم في جَنَازَة فِلمَّا وُضِمَتْ قال: هَلْ عَلَى صَاحِبكُمْ مِنْ دَيْنِ ؟ قالُوا : زَمَم دِرْهَمَانِ . فقال : صَلُوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، فقالَ عَلِيٌ : ُ هَا عَلَى وَارَسُولَ الله ، وَأَنَا كَمْمَا ضَامِنْ . فَمَامَ رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمْ فَصَلَّى عَلَيْهِ . ثُمُّ أَقْتِلَ عَلَى عَلِى عَلِى قَالَ : جَزَاكَ اللهُ خَيْرًا عَنِ الإسْسلامِ ، وَفَكَّ رِهَانَكَ ، كَا فَـكَٰـكُتَ رِهَانِ أَخِيكَ ، فَقِيلَ : كَارَسُولَ اللهِ هَذَا لِعَلِيٌّ خَاصَّةً أَمْ لِإنسَّاسِ عَامَّة ۖ ؟ فَقَالَ : لِلنَّاسِ ءَامَّةً ۗ ﴾ رواه الدارقطني" . فدل على أن المضمون عنه برى ۖ بالضان ، ورَوى الإِمام أحمد في المسند ، عن جابر قال « تُوثِقُ صَاحِبٌ لَنَا ۖ فَأَنَيْنَا النبي صلى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلم لِيُصَـِّلَى عَلَيْهِ ، فَخَطَا خُطُورَةً، "ثم قال : أُعَلَيهِ دَبْنُ ۚ ٱ كُلْنَا : دِيننِ ر . فانْصَرَفَ ، فَتَحَمَّلَمُمَا أَبُو قَنَادَةٌ . فَقَالَ : الدِّينَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَم : وَجَبَ حَقُّ الْفَرِيمِ ، وَ بَرَىء الْمَيُّتُ مِنْهُمَا ؟ قال نَعَمْ ؛ فَصَلِّي عَلَيْهِ ، ثم ۖ قالَ أَبُدَ ذَلِكَ : مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ ؟ قالَ : إِنَّمَا مَاتَ أَمْسِ . قَالَ : فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْفَدِ ، فَقَالَ : قَدْ قَضَيْتُهُمَا : فَقَالَ رَسُولُ اللهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَــــلَّم : الآن بَرَدَتْ جِلْدَ تَهُ » وهسذا صريح في براءة المضمون عنه ،لقوله «وَبَرِي، النَّيْت مِنْهُمَا» ولأنه دين واحد ، فإذا صارفي ذُمَّة ثانية برئت الأولىمنه ،كالحال به . وذلك لا نُ الدين الواحد لا يَحِلُ في محلَّين .

ولنا: قول النبيّ صلى الله عليه وسلم « نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُمَّلَقةٌ بِلدَ بْينِهِ ، حَتَّى بُقْضَى عَنْهُ » وقوله في خبر أبى قتادة «الآنَ بَرَدَت جِلْدَ تُهُ » حين أخبره أنّه قضى دينه . ولأنها و ثيقة ، فلا تنقل الحق ، كالشهادة ، وأمّا صلاة النبيّ صلى الله عليه وسلم على المضمون عنده ، فلا نَه بالضمان صار له وفاء ، وإنّما كان النبيّ صلى الله عليه وسلم يمتنع من الصلاة على مَدِينٍ لم يخلّف وفاء ، وأمّا قوله لعليّ « قَكَّ اللهُ وهَا مَنْهُ مَنْ اللهُ عَلَيه وسلم ، فلمّا ضمنه ، فكه من قد مَمّان أو ممناه ، وقوله « بَرِي لله يُصَلّى عليه النبيّ صلى الله عليه وسلم ، فلمّا ضمنه ، فكه من ذلك ، أو ثمّا في ممناه ، وقوله « بَرِي للهيّتُ مِنْهِما » صرت أنت المطالبُ بهما . وهذا على سبيل التأكيد

المبوت الحق في ذمَّته ، ووجوب الأداء عليه . بدليل قوله في سياق الحديث حين أخبره بالقضاء المبوت الحق عَلَيه ِ عِلْدَنُهُ ﴾ ويفارق الضمان ألحوالة . فإن الضمان مشتق من الضم ، فيقتضى الضم بين الدمّتين في تعلَّق الحق بهما ، وثبوته فيهما ، والحوالة من التحول . فتقنفى تحول الحق من محلّة إلى ذمَّة المحال عليه وقولهم : إن الدين الواحد لا يحلُّ في محلّين. قلنا : يجوز تعلَّقه بمحلّين على سبيل الاستميثاق كتعلَّق دين الرهن به ، وبذمَّة الراهن . وقال أبو بكر عبد العزيز : أما الحيُّ فلا يبرأ بمجرَّد الضمان ، واية واحدة ، وأما الميِّت : فني براته بمجرَّد الضمان روايتان :

إحداها: يبرأ بمجرد الفيمان. نص عليه أحمد في رواية يوسف بن موسى . لما ذكرنا من الخبرين، ولأنّ فائدة الضمان في حقّه تبرئةُ ذمَّته. فينبغي أن تحصُل هذه الفائدة بمجرَّد الضمان. بخلاف الحيِّ، فإنّ المقصود من الضمان في حقّه الاستيثاق، وثبوته في الذمَّة بن آكدُ في الاستيثاق بالحقِّ.

والثانية : لا يبرأ إلا بالأداء ، لما ذكرناه ، ولأنَّه ضمان ، فلا يبرأ به المضمون عنه ، كالحيِّ :

٣٥٢٤ (فصل) ولصاحب الحقِّ مطالبة من شاء منهما . وحُمكي عن مالك فى إحدى الروايتين عنه. أنَّه لا 'يطالب الضامن إلا إذا تعذَّر مطالبةُ المضمون عنه ، لأنه وثيقة ، فلا 'يستو فَى الحقُّ منها إلا عند تعذّر استيفائه من الأصل ، كالرهن ·

ولنا : أن الحقّ ثابت فى ذمّة الصامن ، فملك مطالبته ، كالأصيل . ولأنّ الحقّ ثابت فى ذمّهما ، فلك مطالبة من شاء منهما ، كالضامنين إذا تعذّرت مطالبة المضمون عنه . ولا يُشبه الرهن ، لأرّة مال مَن عليه الحقّ ، ولا يُشبه أو مِن غيره .

٣٧٢٥ (فصل) وإن أبرأ صاحب لدين المضمون عنه برئت ذمّة الضامن . لا نعلم فيسه حلاقاً ، لأنّه تبع ، ولأنّه وثيقة ، فإذا برى الأصل زالت الوثيقة ، كالرهن . وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمّة المضمون عنه : لا نُنّه أصل ، فلا ببرأ بإبراء التبع ، ولا نه ونيقة انحلّت من غير استيفاء الدبن منها ، فلم تبرأ ذمّة الأصل ، كالرهن إذا انفسخ من غير استيفائه ، وأيّهما قضى الحق برئا جيماً من المضمون له ، لأنّه حق واحد ، فإذا استُوفي مر"ة زال تعلّقه بهما ، كالو استُوفي الحق الذي به قرض ، وإن أحال المفريم برئاجيماً لأنه حق واحد ، فإذا استوفى مرة زال تعلقه بهما ، كالو استوفى دبن الرهن ، وإن أحال أحدهما المفريم برئا جيماً ، لأن الحوالة كالقضاء .

٣٩٢٦ (فصل) وإن ضمن الضامن ضامن آخر صح ، لأنبه دبن لازم في ذميّه ، فصح ضمانه ، كسائر الديون ، ويثبت الحق في ذمم ثلاثة أيهم قضاه برئت ذعمُم كلّها . لأنه حق واحد ، فإذا تفيى مرّة لم يجب قضاؤه مر أة أخرى ، وإن أبرأ الفريم المضمون عنه برىء الضامنان لا أنهما فرع ، وإن أبرأ الضمون عنه ، لما تقد م ، وإن أبرأ الضامن الثاني برئ المضامن الأول برىء الضامن الثاني برئ المضمون عنه ، لما تقد م ، وإن أبرأ الضامن الثاني برئ المضامن الأول برىء الضامن كذلك ، ولم يبرأ المضمون عنه ، لما تقد م ، وإن أبرأ الضامن الثاني برئ

وحده ، ومتى حصلت براءة الذّمة بالابراء فلا برجع فيها بحال ، لأنّ الرجوع مع الغُرم ، وليس فى الإبراء غُرم ، ، والكفالة كالضان فى هذا المعنى جميعه ، وتزيد بأنه إذًا مات المكفول عنه برى كفيلاه . وإن مات المكفيلُ الأوّل برىء الثّانى دون المكفول عنه ، لا أن الوثيقة انحلت من غير استيفاء ، فأشبه الرهن و إن مات الكفيل برى وحده .

٣٥٢٧ (فصل) و إن ضمن الضمون عنه الضامن ، أو تسكفل المسكفول عنه السكفيل ، لم يصح . لأنّ الضان يقتضى إلزامه الحق فى ذمّته ، و الحق لازم له ، فلا يُتصور إلزامه ثانياً . ولأنّه أصل فى همذا الدين ، فلا يجوز أن يصير فرعاً فيه . و إن ضمن عنه ديناً آخر ، أو كفل به فى حق آخر ، جاز لمسدم ما ذكرناه فيه .

٣٥٢٨ (فصل) ويجوز أن يضمن الحق عن الرجل الواحداثنان ، وأكثر ، سواء ضمن كل واحد منهم جميمه ، أو جزءا منه . فإن ضمن كل واحد منهم جميمه برى كل واحد منهم بأداء أحدهم ، وإن أبرى المضمون عنه برى الجميع ، لأنهم فروع له . وإن أبرى أحد الضّيّان برى وحده . ولم ببرأ غير م ، لأنهم غير فروع له : فلم يبروؤا ببراء ته ، كالمضمون عنه ، وإن ضمن أحدهم صاحبه لم يجز . لأن الحق ثبت في ذمّته بضمانه الأصلي ، فلا يجوز أن يشبت ثانياً . ولأنه أصل فيه بالضمان . فلا يجوز أن يصير فيه فرعاً ، ولو تسكفل بالرجل الواحد رجلان جاز . ويجوز أن يشكفل كل واحد من الكفيلين صاحبه ، لأن الكفالة ، لأنه ببدنه ، لا بما في ذمّته . وأي السكفيلين أحضر المكفول به برى ، وبرى صاحبه من الكفالة ، لأنه فرعه ، ولم يبرأ من إحضار المكفول به ، لأنه أصل في ذلك ، وإن كفل المكفول المكفول المكفول المكفول المكفول المكفول الكفيل لم يجز . لأنه أصل له في المحكفالة ، لم يجز أن يصير فرعاً له فيا كُفِل به ، وإن كفل به في غير هذا الحق جاز . لأنه أسل بفرع له في ذلك .

٣٥٢٩ « مسألة » قال ﴿ فمتى أدّى رجع عليه ، سواء قال له : اضمن عنّى، أو لم يقل ﴾

يعنى : إذا أدّى الدينَ محتسبا بالرجوع على المضمون عنه ، فأمّا إن قضى الدين متبرّعاً به غــــير ناوٍ للرجوع به ، فلا يرجع بشىء ، لأنّه يتطوّع بذلك ، أشبه الصدقة ، وسواء ضمن بأمره ، أو بفــير أمره ، فأما إذا أدّاه بنيّة الرجوع به ، لم يخلُ من أربعة أحوال :

أحدها: أن يضمن بأمر المضمون عنه ، ويؤدّى بأمره ، فإنّه يرجع عليه ، سواء قال له: اضمن عنى ، أو أدّ عنى ، أو أطلَقَ ، وبهذا قال مالك ، والشافعي " ، وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة ومحمد: إن قال: اضمن عنى ، وانقد عنّى رجع عليه ، وإن قال: انقد هذا لم يرجع إلا أن يكون مُخالطاً له يستقرض منه ، وبودِع عنده . لأنّ قوله: اضمن عنّى ، وانقُد عنّى إقرار منه بالحقّ . وإذا أطلق ذلك صاركانًا، قال: هب

لهذا، أو تطوّع عليه. وإذا كان مخالطًا له رجع استحسانًا، لأنَّه قد يأمر مخالطه بالنقد عنه.

ولنا . أنه ضمن ، ودفع بأمره . فأشبه ما إذا كان تُخالطاً له ، أو قال : اضمن عنّى ، وما ذكراه ليس بصحيح ، لأنّه إذا أمره بالضمان لا يكون إلاّ لما هو عليه ، وأمرُه بالنقد بعد ذلك ينصرف إلى ما ضمنه ، بدليل الخالط له . فيجبُ عليه أداء ما أدَّى عنه ، كما لو صرّح به .

الحال الثانى : ضمن بأمره ، وقضى بغير أمره ، فله الرجوع أيضاً . و به قال مالك ، والشافعي في أحمد الوجوه عنه ، والوجه الثانى : لا يرجع به ، لأنّه دفع بغير أمره . أشبه مالو تبرع به . الثالث : أنه إن تعذّر الرجوع على المضمون عنه ، فدفع ما عليه رجع ، وإلاّ فلا ، لأنه تبرع بالدفع .

ولنا : أنه إذا أذن في الضمان تضمَّن ذلك إذنَه في الأداء ، لأنَّ الضمان بوجب عليه الأداء ، فرجع عليه، كما لو أذن في الأداء صريحاً .

الحال الثالث: ضمن بغير أمره ، وقضى بأمره فله الرجوع أيضاً . وظاهر مذهب الشافعي" : أنه لا يرجم ، لأن أمره بالقضاء انصرف إلى ما وجب بضانه .

ولنا : أنَّه أدَّى دبنه بأمره ، فرجع عليه ، كما لو لم يكن ضامناً ، أو كما لو ضمن بأمره ، وقولهم : إنَّ أَذَ » في القضاء انصرف إلى ما وجب بضانه ، قانا : الواحب بضانه إنَّما هو أداء دينه ، وليس هو شيئاً آخر ، فتى أدَّاه عنه ،إذنه لزمه إعطاؤه بدله .

الحال الرابع : ضمن بغير أمره ، وقضى بغير أمره ، ففيه روايتان :

إحداهما : يرجع بما أدَّى . وهو قول مالك ، وعبد الله بن الحسن ، وإسحاق ـ

والثانية : لا يرجم بشىء . وهو قول أبى حنيفة ، والشافعي" وابن المنسذر ، بدليل حديث على "، وأبى قتادة ، فإنهما لو كانا يستحقّان الرجوع على المتيت صار الدبن لهما ، فكانت ذمة المتيت مشفولة بدينها ، كاشتفالها بدين المضمون عنه ، ولم يُصل عليه النبى صلى الله عليه وسلم ، ولأنّه تبرّع بذلك ، أشبه ما لو عاف دوا "به ، وأطعم عبيده بغير أمره .

ووجه الأولى: أنه قضاء مُبرى من دين واجب. فكان من ضمان مَن هو عليه ، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه ، فأمّا على وأيو قتادة ، فإنّهما تبرّعا بالقضاء ، والضمان ، فإنّهما قضيا دينه قصداً لتبرئة ذِمّته ، ليُصلّى عليه صلّى الله عليه وسلم ، مع علمهما بأنّه لم يترك وفاء ، والمتبرّع لا يرجع بشىء ، وإيما الخلاف فى المحتَسِب بالرجوع .

• ٣٥٣٠ (فصل) ويرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين بمَّا قضى ، أو قدر الدين . لأنَّه إن كان الأقل الدين ، فالزائد لم يكن واجباً . فهو متبرّع بأدائه ، وإن كان القضى أقل ، فإنَّما يرجع بما غَرِم . لهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء . وإن دفع عن الدين ءَ 'ضَّا رجع بأقلَّ الأمرين من قيمة ، أو قَدْرِ الدين، لذلك . فإن قضى المؤجّل قبل أجله لم يرجع به قبل أجله ، لأنه لا يجب له أكثر مما كان للفريم ، فإن أحاله كانت الخوالة بمنزلة تقبيضه ، ويرجع بالأفلّ ثمَّا أحال به ، أو قدر الدين ، سواء قبض الفريم من المحال عليه ، أو أبرأه ، أو تمذّر عليه الاستيفاه ، لفلَسٍ أو مَطْلِ . لأنّ نفس الخوالة كالاقباض .

٣٥٣١ (فصل) ولو كان على رجلين مائة ، على كلّ منهما نصقُها ، وكلّ واحد ضامن عن صاحبه ما عليه ، فضمن آخر ُ عن أحدها المائة بأصره ، وقضاها ، سقط الحق عن الجميع ، وله الرجوع بها على الذى ضمن عنه ، ولم يكن له أن يرجع على الآخر بشىء فى إحدى الروايتين . لأنّه لم يضمن عنه ، ولا أذن له فى القضاء ، فإذا رجع على الدى ضمن عنه رجع على الآخر بنصفها ، إن كان ضمن عنه بإذنه ، لأنه ضمنها عنه بإذنه ، والرواية الثانية : له الرجوع على الآخر بالمائة . لأمها وجبت له على من أدًاها عنه . فلك الرجوع بها عليه ، كالأصل .

٣٥٣٧ (فصل) إدا ضمن عن رجـل بإذنه ، فطولب الضامن ، فله مطالبة المضمون عنه بتخليصه . لأنه لزمه الأداء عنه بأمره ، فحكانت له المطالبة يتبرئة ذمّته . وإن لم يطالب الضامن لم يملك مطالبة المضمون عنه ، لأنه لمّا لم يكن له المطالبة به قبل طلبه منه ، وفيه وجه آخر : أن له المطالبة . لأنه شغل ذمته بإذنه ، فكانت له المطالبة بتفريغها ، كا لو استمار عبداً ، فرهنه ، كان للسيد مطالبته بِقَكاكه ، وتفريفه من الرهن ، والأول أولى ، ويفارق الضمان العاريسة ، لأن السيد يتضر رمنه بتمويق منافع عبده المستمار ، فملك المطالبة بما يزيل الضرر عنه ، والضامن لا يبطل بالضمان شيء من منافعه ، فأمّا إن ضمن عنه بغير أمره لم يملك مطالبة المضمون عنه قبل الأداء بحالي ، لأنه لا حـق له يطالب به ، ولا شغل ذمته بأمره . فأشبه الأجنبي ، وقيل : إن هذا ينبني على الروايتين في رجوعه على المضمون عنه بما ولا شغل ذمته بأمره . فإن قلنا : لا يرجع ، فلا مطالبة له بحالي ، وإن قلنا : يرجع . فكمهُ حكم من ضمن عنه بأمره ، على ما مضى تفصيله .

٣٥٣٣ (فصل) فإن ضمن الضامن ضامن آخر ، فقضى أحده الدين برئوا جميماً . فإن قضاه المضمون عنه لم يرجع على أحد ، وإن قضاه الضامن الأول رجع على المضمون عنه . دون الضامن عنه ، وإن قضاه الثانى رجع على الأول ، ثم رجع الأول على المضمون عنه ، إذا كان كل واحد منهما قد أذن لضامنه ، فإن لم يكن أذن له فنى الرجوع روايتان ، وإن أذن الأول للثانى ولم يأذن المضمون عنه ، أو أذن المضمون عنه ، أو أذن المضمون عنه ، ولم يأذن الضامن لضامنه ، رجع المأذون له على من أذن له ، ولم يرجع الآخر على إحدى

الروايتين . فإن أذن المضمون عنه للضامن الثانى فى الضمان ، ولم يأذن له الضامن الأول . رجم على المصمون عنه ، ولم يرجم على المضامن . لأنّه إنّما يرجم على من أذن له ، دون غيره .

٣٥٣٤ (فصل) إذا كان له ألف على رجلين ، على كلِّ واحد منهما نصفه . وكلُّ واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فأبرأ الفريم أحدهما من الألف برىء منه ، وبرىء صاحبه من ضمانه ، وبقى عليه خسمائة ، و إن قضاء أحدهما خسمائة ، أو أيرأه الفريم منها ، وعين القضاء بلفظه ، أو يتينة عن الأصل ، والضمان ، انصرف إليه ، وإن أطلق احتمل أنَّ له صرفها إلى ما شاء منهما ، كن أخرج زكاة نصاب ، وله نصابان : غائب ، وحاضر ، كان له صرفها إلى ما شاء منهما . واحتمل أن يكون نصفها عن الأصل ، ونصفها عن الضمان ، لأنَّ ، إطلاق القضاء ، والإبراء ينصرف إلى جلة ما فى ذمته ، في كون بينهما ، والمعتبر فى القضاء : افظ المأترى ، ونيّته ، ومتى اختافوا فى ذلك ، فالقول قول مَن المعتبر الفظه ونيّته .

٣٥٣٥ (فصل) ولوادّ عن ألفاً على حاضر ، وغائب ، وأن كل واحدمنها ضامن عن صاحبه ، فاعترف الحاضر بذلك ، فله أخد الألف منه ، فإذا قدم الفائب ، فاعترف رجع عليه صاحبه بنصفه ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ، فإن قامت عليه بينه فاستوفى الألف منه فالقول قوله مع يمينه ، فإن قامت عليه بينه فاستوفى الألف منه لم يرجع على الفائب بشىء . لأنه بانكاره ممترف : أنه لا حق له عليه . وإنما المدتى ظلمه ، وإن اعترف الفائب ، وعاد الحاضر عن إنكاره ، فله أن يستوفى منه ، لأنه يد على عليه حقاً يمترف له به ، فكان له أخذه منه ، وإن لم يقيم على الحاضر بينة حاف وبرئ ، فإذا قدم الفائب ، فأنكر أيضاً ، وحلف برئ ، وإن اعترف لز ، دفع الألف : وقال بمض أصحاب الشافمي : لا يلزمه إلا خُمش المائة الأصلية ، دون المضمون عنه بيمينه ، فقد قط عن ضامنه .

ولنا ؛ أنه يمترف بها ٬ وغريمه يدّ عيها ٬ والهين إنما أسقطت الطاابة عنه فى الظاهر ، ولم تُسقط عنه الحَق الذي فى ذمّته ، ولهذا لو قامت عليه بيّنه بعد يمينه لزمه ولزم الضامن .

٣٥٣٣ (فصل) و إذا ادّعى الضامن أنّه قضى الدين ، فأنسكر المضمون له ، ولا بيّنة له ، فالقول فول المضمون له . لأنّه ادّعى تسليم المال إلى مَن لم يأمنه . فكان القول قول المنسكر ، وله مطالبة من شاه منهما ، فإن رجع على المضمون عنه ، فهل يرجع الضامن بما قضاه عنه ؟ نظرنا : فإن لم يعترف له بالقضاء لم يرجع عليه ، و إن اعترف له بالقضاء ، وكان قد قضى بغير بيّنه في غَيبة المضمون عنه ، لم يرجع بشى ، سواء صدّقه المضمون عنه ، أوكذ به . لأنّه أذن له في قضاء مُبرئ ، ولم يوجَد، و إن قضاه ببَينّة ثبت بها الحقّ ، لـكن إن كانت ميتّة ، أو غائبةً ، فللضامن الرجوع على المضمون عنه ، لأنّه معترف : أنّه ما قصر

وَلا فَرَّط ، وَإِن قَضَاه بِبِيَّنَة مردودة ، بأمر ظاهر ، كالسكفر ، والفسق الظاهر . لم يرجع الضامنُ ، لتفريطه ، لأنَّ هذه البينة كمدمها ، وإن رُدَّت بأمر خنيَّ ، كالفسق الباطن ، أو كانت الشهادة مختلفاً فيها ، مثل أن أشهد عبدين ، أو شاهداً واحداً فردَّت لذلك ، أو كان ميَّتاً أو غائباً احتمل أن يرجع ، لأنه قضى ببينة شرعيَّة ، والجرح ، والتعديل ليس إليه، واحتمل أن لا يرجع ، لأنه أشهد من لا يثبت العتيُّ بشهادته ، وإن قضى بغير بيَّنه بحضرة المضمون عنه ففيه وجهان :

أحدها: يرجع . وهو مذهب الشافعيّ ، لأنَّه إذا كان حاضراً كان الاحتياط إليه . فإذا ترك التحفُّظ وهو حاضر ، فهو المفرّط دون الضامن .

والثانى: لا يرجع . لأنه قضى قضاء لا يُبرئ ، فأشبه ما لو قضى فى غيبته ، فأمَّا إن رجع المضمون له على الضامن ، فاستوفى منه مرَّة ثانية ، رجع على المضمون عنه بما قضاه ثانياً ، لأنَّه أبراً به ذمَّته ظاهراً ، قال القاضى: ويحتمل أن له الرجوع بما قضاه أوّ لا ، دون الثانى ، لأنَّ البراءة حصلت به فى الباطن ، ولأصحاب الشافى تكذين الوجهين ، وجه ثالث : أنةً لا يرجع بشىء بحال لأنَّ الأول ما أبرأه ظاهراً ، والثانى ما أبرأه باطناً .

ولنا: أن الضاءن أدى عن المضمون عنه بإذنه ، إذا أبرأه ظاهراً ، وباطناً ، فرجع به . كالو قامت به البيّنة . والوجه الأول أرجح . لأن القضاء المُبرىء فى الباطن ما أوجب الرجوع . فيجب أن يجب بالباق المُبرىء فى الظاهر ، وإن اعترف المضمون له يالقضاء ، وأنكر المضمون عنه ، لم يُلتفت إلى إنكاره ، لأن ما فى ذمّته حق المضمون له . فإذا اعترف بالقبض من الضامن فقد عترف بأن الحق الذى له صار الضامن ، فيجب أن يقبل إقراره ، لكونه إقراراً فى حق نفسه ، ويحتمل أن لا يقبل ، لأن المضامن مدع السامن ، فيجب أن يقبل إقراره ، لكونه إقراراً فى حق نفسه ، ويحتمل أن لا يقبل ، لأن المضامن مدع المناسمة بالرسمة بالرسمة ، فلا يقبل ، والصحيح الأول ، وشهادة الإنسان على فعل نفسه عجيحة ، كشهادة المرضية بالرسماع ، وقد ثبت ذلك بخبر عقبة الأول ، وشهادة الإنسان على فعل نفسه صحيحة ، كشهادة المرضية بالرسماء ، وقد ثبت ذلك بخبر عقبة النساد الحارث .

٣٥٣٧ (فصل) ولا يدخل الفهان والسكفالة خيار . لأن الخيار جُمل ليُمرف ما فيه الحظ ، والضمين ، والسكفيل على بصيرة : أنه لاحظ لها . ولأنه عقد لا يفتقر إلى القبول، فلم يدخله خيار كالنذر، وبهذا قال أبو حنيقة ، والشافعي . ولانعلم عن أحد خلافهم . فإن شرط الخيار فيهما ، فقال القاضى : عندى أن السكفالة تبطل ، وهو مذهب الشافعي . لأنه شرط ماينافي مقتضاها ، ففسدت ، كا لو شرط أن لابؤدى ماعلى المسكفول به ، وذلك لأن مقتضى الضمان ، والسكفالة لزوم ماضمنه ، أو كفل به ، والخيار كينافي ذلك، ويحتمل أن يبطل الشرط ، وتصح السكفالة ، كا قلنا في الشروط الفاسدة في البيسم ، واو أقر " بأنه

كفل بشرط الخيــار لزمتــه الكفالة ، وبطل الشرط ، لأنه وصل بإقراره ما يُبطله . فأشــبه استثناء الــكلّ .

٣٥٣٨ (فصل) وإذا ضمن رجلان عن رجل ألفاً ضمان اشتراك () ، فقالا : ضمِنّا لك الألف الذى على زيد ، فكل واحد منهم ضامن كُلْتَهُ ، فإن على زيد ، فكل واحد منهم ضامن كُلْتَهُ ، فإن قال واحد منهم : أنا وهذان ضامنون لك الألف ، فسكت الآخران . فعليه ثلث الألف ، ولا شيء عليهما ، وإن قال : كل واحد منّا ضامن لك الألف ، فهذا ضمان اشتراك وانفراد ، وله مطالبة كل واحد منهم بالأاف كل واحد منهم مناه ، وإن أدى أحدهم الألف كلة أو حصّته لم يرجع إلا على المضمون عنه ، لأن كل واحد منهم منهم ضامن أصلى . وليس بضامن عن الضامن الآخر .

٣٥٣٩ « مسألة » قال ﴿ ومن كفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يُسَلِّمُا ﴾.

وجملة ذلك : أن السكمالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم ، هذا مذهب شُرَيح ، ومالك ، والثورى ، والليث ، وأبي حنيفة ، وقال الشافعي في بعض أقواله : الكفالة بالبدن ضعيفة ، واختلف أصحابه ، فمنهم من قال : هي صحيحة قولاً واحداً. وإنها أراد أنهًا ضعيفة في القياس ، وإن كانت ثابتة بالإجماع ، والأثر ، ومنهم من قال : فيها قولان : أحدها : أنهًا غير ُ صحيحة ، لأنهًا كفالة بِعَيْن ، فلم تصح . كالكفالة بالوجه ، وبدن الشاهدين .

ولنا : قول الله تعالى (١٣ : ٦٦ قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَمَـكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوَثِمَّا مِنَ اللهِ لَقَأْنُـذَنِي بِهِ إلا ً أَنْ يُحَاطَ بَكُمْ ۖ) ولأن ما وجب تسليمه بمقد وجب تسليمه بمقد الكفالة ، كالمال .

إذ ثبت هذا فإنه متى تمذَّر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته ، أو امتنع من إحضاره لزمه ما عليه ، وقال أكثرهم لا يفرَّم .

ولنا : عموم قوله عليه السلام « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ولأنهّا أحدُ نوعى الـكفالة ، فوجب بها الفُـرم ، كالـكفالة بالمال .

• ٣٥٤ (فصل) وإذا قال : أنا كفيل بفلان ، أو بنفسهِ ، أو ببدنه ، أو بوجهه . كان كفيلا به . وإن كفل برأسه ، أو كبده ، أو جزء لا تبقى الحياة بدونه ، أو بجزء شائع منه ، كثانه ، أو ربعه . صحّت الكفالة ، ولأنه لا يمكنه إحضار ذلك إلا بإحضاره كلة ، وإن تـكفّل بعضو تبقى الحياة بعد زواله ، كيده ، ورجله ، ففيه وجهان :

أحدها : تصح الكفالة ، وهو قول أبى الخطّاب ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافغي ، لأنه لا يمكنه (١) فى الأصول : ضهان اشتراط ، بالطاء ، وهو تصحيف لم ينبه عليه فى الخطأ والصواب . إحضار هذه الأعضاء على صفتها ، إلاَّ بإحضار البدن كله . فأشبه الكفالة بوجهه ، ورأسه . ولأنه حكم بتعلق بالجلة ، فيثبت حكمه إذا أضيف إلى البعض ، كالطلاق ، والعتاف .

والثانى : لا يصح ، لأنه يمكن إحضاره بدون الجملة مع بقائها ، وقال القاضى : لا تصح السكفالة ببعض البدن . ولا تصح إلا فى جميعه ، لأن ما لا يسرى لا يصح إذا خص به عضو ، كالبيع ، والإجارة .

ا ٤٥٤ (فصل) و تصحُّ الـكفالة ببدن كلِّ من يلزم حضوره فى مجلس الحسكم ، بدين لازم ، سواء كنان الدين معلومًا ، أو مجهولاً ، وقال يعض أصحاب الشافعي " : لا تصح بمن عليه دين مجهول ، لأنّه قد بتعسذً ر إحضار المحفول به ، فيلزمه الدين ، ولا يمكن طلب منه كجهله .

وانسا : أن الكفالة بالبدن لا بالدين ، والبدن معلوم ، فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض ، ولا نا قد تبيّنا أن ضمان المجهول يصح ، وهو الترام المال ابتداء ، فالكفالة التي لا تتمليّق بالمال ابتداء أولى ، وتصح الكفالة بالصبي ، والمجنون لا يهما قد يجب إحضارها مجلس العسكم للشهادة عليهما بالإتلاف ، وإذن واليّهما يقوم مقام إذه ما ، وتصح الكفالة ببدن المحبوس ، والفائب ، وقال أبو حنيفة : لا تصح . ولنا : أن كل وثيقة صحت مع المفيدة ، والحبس كالرهن والفمان ولأن الحبس لا يمنع من النسايم ، لكون الحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم ، أو أمر من حبسه ، ثم يعده إلى الحبس بالحقين جميد : والفائب يمضى إليه فيتحضره ، إن كانت الفيبة غير منقطعة ، وهو أن يعلم خبره ، فإن لم يعلم خبره فلا يفعل المناه فلا يفعل مديّة يُمكنهُ الردّ فيها فلا يفعل ه

٣٥٤٢ (فصل) ولا تصح السكفالة ببدن من عليه حد "، سواء كان حقًا لله تعالى ، كعد الزنا ؟ والسرقة ، أو لآدمى "، كحد "القذف ، والقصاص ، وهذا قول أكثر أهل العلم . منهم شُرَيح والحسن ، وبه قال إسحاق ، وأبو عُبَيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وبه قال الشافعي في حدود الله تعالى، واختلف قوله في حدود الأدمى "، ولا لِعان . وقال في موضع : لا كفالة في حدود الآدمى "، ولا لِعان . وقال في موضع : تجوز السكفالة بمن عليه حق "، أو حَد " . لأنه حق لآدمي "، فصحت الكفالة به . كسائر حقوق الآدمي بن .

ولنا : مارُوى عن عمرو بن شُمَيب ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النبيّ صلى اللهُ عَليهِ وَسَلَمُ أَنّه قال : « لاَ كَفَالَة فِي حَدِّ ، ولأنه حدَّ ، فلم تصحّ الكفالة فيه ، كحدود الله تعالى . ولأنّ الكفالة استيثاق ، ولأنّه حقّ والحدود مبناها على الإسقاط ، والدرم بالشبهات ، فلا يدخل فيهما الاستيثاق ، ولأنّه حقّ لا يجوز استيفاؤه من الـكفيل إذا تعذَّر عليه إحضار المـكفول به ، فلم تصحَّ الـكفالة بمن هو عليه . كعدِّ الزنا .

٣٥٤٣ (فصل) ولا تجوز الـكفالة بالمـكاتب من أجل دين الـكتابة ، لأن الحضور لا يلزمة ، فلا تجوز الـكفالة به ، كدين السكتابة .

ع ٢٥٤٤ (فصل) وتصح الكفالة حالة ، ومؤجّلة ، كا يصح الضان حالاً ، ومؤجّلاً ، وإذا الحاق كانت حالية ، لأن كل عقد بدخُله الحلول اقتضى إطلاقه الحلول ، كالثمن ، والضان ، فإذا تكفّل حالاً كان له مطالبته ، إحضاره ، فإن أحضره ، وهناك يد حالة ظالمة ، لم يبرأ منه ، ولم يلزم المكفول له تسلّمه ، لأنّه لا يحصل له غرضه ، وإن لم تمكن يد حائلة لزمه قبوله ، فإن قبله برىء من السكفالة ، وقال ابن أبى موسى : لا يبرأ حتى يقول : قد برئت اليك منه ، أو قد سلّمته إليك ، أو قد أخرجت نفسى من كفالته ، والصحيح الأول . لأنه عقد على عمل ، فبرئ منه بالعمل المعقود عليه ، كالإجارة ، فإن امتنع من تسلّمه برىء ، لأنه أحضر ما يجب تسليمه عند غريمه ، وطلب منه تسلّمه على وجه لاضرر في قبضه ، فبرىء منه ، كالمسلم فيه ، وقال بعض أصحابنا : إذا امتنع من تسلّمه أشهد على امتناعه رجلين ، وبرىء . لأنه فعل ما وقع المقد على فعله ، فبرىء منه ، وقال القاضى : يرفعه إلى الحاكم ، فيسلّمه إليه ، فإن لم يجد حاكاً أشهد شاهدين على إحضاره ، وامتناع الممكفول له من قبوله ، والأول أصح ، فإنه مع وجود صاحب حاكاً أشهد شاهدين على إخضاره ، وامتناع الممكفول له من قبوله ، والأول أصح ، فإنه مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه إلى نائبه ، كحاكم أو عيره .

و إن كانت الكفالة مؤجَّلة لم يلزم إحضاره قبل الأجل ، كالدين المؤجّل، فإذا حلّ الأجل، فأحضره، وسَلمه برى، و إن كان غائبًا ، أو مرتدًّا لحِق بدار الحرب لم يؤخذ بالحقُّ حتى يمضى زمن يمكن المضيّ إليه ، و إعادتُه ، وقال ابن ُ شَبْرُمة : يُحبس في الحالّ . لأنَّ الحقَّ قد توجَّه عليه .

ولذا: أن العق يعتبر في وجوب أدائه إمكانُ التسليم ، وإن كان حالاً كالدين . فإذا مضت مدة عكن إحضاره فيها ، ولم يُحضِره ، أو كانت الفيبة منقطمة لا يعلم خبره ، أو امتنع من إحضاره مع إمكانه أخِذً بما عليه ، وقال أصحاب الشافعي : إن كانت الفيبة منقطمة لا يعلم مكانه ، لم يطالب المخفيل بإحضاره ، ولم يلزمه شيء ، وإن امتنع من إحصاره مع إمكانه ، حُبِس . وقد دللنا على وجوب الفرم فيا مضى، وإن أحضر المكفول به قبل الأجل ، ولا ضرر في تسليمه ، لزمه . وإن كان فيه ضرر ، مثل أن تكون حجة الغريم غائبة ، أو لم يكن يوم مجلس الحاكم ، أو الدين مؤجّل عليه ، لا يمكن اقتضاؤه منه ، أو قد وعده بالإنظار في تلك المدت ، لم يلزمه قبوله ، كما نقول فيمن دفع الدين المؤجّل قبل حلوله .

. ع ٣٥ (فصل) و إذا عين في الـكفالة تسليمه في مكان ، فأحضره في غبره ، لم يبرأ من الـكفاله . (م ٣٠ ـ المنف ـ رام)

وبه قال أبو بوسف ، ومحمد . وقال القاضى: إن أحضره بمكان آخر من البلد، وسلمه ، برىء من الكفالة . وقال بعض أصحابنا : متى أحضره فى أى مكان كان ، وفى ذلك الموضع سُلطان ، برى ، من الكفالة ، لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحاكم ، ويمكن إثبات الحجَّة فيه .. وقيل: إن كان عليه ضرر فى إحضاره بمكان آخر ، لم يبرأ الكفيل بإحضاره فيه ، و إلا برى ، ، كقولنافيا إذا أحضره قبل الأجل ، ولأصحاب الشافعي " اختلاف على نحو ما ذكرنا .

ولنا: أنه سلم ما شرط تسليمه في مكان في غيره فلم يبرأ ، كما لو أحضر المُسكم فيه في غير هذا الموضع الذي شرطه ، ولأزّه قد سكم في موضع لا يقدر على إثبات الحجّة فيه ، لفيبة شهوده ، أو غير ذلك ، وقد يهرب منه ، ولا يقدر على إمساكه ، ويُفارق ما إذا أحضره قبل الأجل ، فإنّه عجّل الحق قبل أجله ، فزاده خيراً ، فإذا لم يسكن فيه ضرر وجب قبوله ، وإن وقمت الكفالة مُطلقة وجب تسليمه في مكان المقد ، كالسلم ، فإن سلّمه في غيره فهو كتسليمه في غير المكان الذي عَيّنه ، وإن كان المحقول به محبوساً عند غير الحاكم لم يلزمه تسلمه محبوساً . لأن ذلك الحبس يمنعه استيفاء حقه ، وإن كان محبوساً عند الحاكم ، فسلم إليه محبوساً لزمه تسلمه لأن حبس الحاكم لا يمنعه استيفاء حقة ، وإذا طالب الحاكم بإحضاره أحضره مجلسه ، وحكم بينهما ، شم يردّه إلى الحبس ، وإن توجه عليه حق للمكفول له حبسه بالحق الأوّل ، أو حق المكفول له .

٣٥٤٦ (فصل) وإن كفل إلى أجل مجهول لم تصحّ الكفالة ، وبهذا قال الشافعيّ ، لأنّه ليس له وقت بستحقّ مطالبته فيه ، وهكذا الضمان ، وإن جمله إلى الحصاد ، والجزاز ، والعطاء ، خرّج على الوجهين ، كالأجل في البيع ، والأولى صحّبها هنا ، لأنّه تبرعُ ع من غير عوض ، جمل له أجلاً لا يمنع من حصول المقصود منه ، فصح كالنذر . وهكذا كلّ مجهول لا يمنع مقصود السكفالة ، وقد روى مهناً عن أحمد في رجل كفل رجلاً آخر ، فقال : إن جئتُ به وقت كذا وإلاّ فما عليه على ققال : لا أدرى ، ولسكن إن قال : ساعة كذا لزمه ، فنص على تعيين الساعة ، وتوقف عن تعيين الوقت ، ولماله أراد وقتاً متسماً ، أو وقت شيء يحدُّت مثل وقت الحصاد ، ونحوه . فأمّا إن قال : وقت طلوع الشمس ونحو ذلك ، صحح . وإن قال : إلى الفد ، أو شهر كذا ، تمنّى بأوله ، على ما ذكرنا في السلم .

٣٥٤٧ (فصل) و إذا تكفّل برجل إلى أجل إن جاء به فيه و إلاّ لزمه ما عليه صحّ . و به قال أبو حنية ، وأبو يوسف ، وقال محمد بن الحسن ، والشافعيّ لا تصح الكفالة ، ولا يلزمه ما عليه . لأنّ هذا تعليق الضان بخطر ، فلم يصح ، كما لو علّقه بقدوم زيد .

ولنا : أن هذا موجَب الـكفالة ، ومنتضاها ، فصح اشتراطه ، كما لو قال : إن جثتُ به في وقت كذا

١٨ ٣٥ (فصل) فإن قال : كفلت ببدن فلان على أن يبرأ فلان الكفيل ، أو على أن تبرئه من الكفالة لم يصح . لأنه شرط شرطاً لا يلزم الوفاء به . فيكون فاسداً ، وتفسد الكفالة به . ويحتمل أن تصح الكفالة ، لأنّه شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل إليه ، فعلى هذا : لا تلزمه الكفالة ، إلا أن يبرى المكفول له الحفيل الأول لأنّه إنما كفل بهذا الشرط ، فلا تثبت كفالته بدون شرطه ، وإن قال : كفلت لك بهذا الغريم ، على أن تبرئنى من الحفالة بفلان ، أو ضمنت لك هذا الدين بشرط أن تبرئنى من ضمان الدين الآخر ، أو على أن تبرئنى من الحفالة بفلان ، خرج فيه الوجهان ، والأولى : أنه لا يصبح . لأنه شرط فسخ عقد في عقد فل يصح ، كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ، وكذلك لو شرط في الكفالة أو الضمان : أن يتكفّل المحكول له ، أو المحكول به : بآخر ، أو يضمن ديناً عليه ، أو يبيعه شيئاً عينه ، أو يؤجّره داره ، لم يكن يصح لما ، ذكرنا .

٣٥٤٩ (فصل) ولو تكفّل اثنان بواحد صح . وأيّهم قضى الدين برى و الآخران ، لما ذكرنا في الصمان . وإن سلّم المكفول به نفسه برى كفيلاه ، لأنّه أتى بما يلزم المكفيلين ، وهو إحضار نفسه ، فبرئت ذمّهما ، كما لو قضى الدين ، وإن أحضر أحد المكفيلين لم يبرأ الآخر . لأن إحدى الوثيقتين انحلت من غير استيفاء ، فلم تنحل الأخرى ، كما لو أبرأ أحدهما ، أو انفك أحد الرهنين من غير قضاء الحق ، وفارق ما إذا سلم المكفول به نفسه . لأنه أصل لما . فإذا برىء الأصل مممما تحكفل يه عنه ، برىء فرعاه ،

وكل واحد من الكفيلين ليس بفرع للآخر . فلم يبرأ ببراءته ، ولذاك لو أبرىء المكفول به برىء كفيلاه ، ولو أبرىء أحد الكفيلين برىء وحده دون صاحبه .

• ٣٥٥ (فصل) ولو تكفل واحد لاثنين ، فأبرأه أحدهما ، أو أحضره عند أحدهما ، لم ببرأ من الآخو . لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين ، فقد التزم إحضاره عند كل واحد منهما . فإذا أحضره عند واحد برى ه منه ، و بقى حق الآخر ، كما لو كان فى عقدين . وكما لو ضمن ديناً لرجلين فوفى أحدها حقة .

٣٥٥١ (فصل) وتفتقر صحَّة الكفالة إلى رضى الكفيل ، لأَنّه لا يلزمه الحقُّ ابتداء إلا برضاه . ولا يُعتبر رضى المكفول له . لأنّها وثيقة له ، لا قبض فيها ، فصحّت من غير رضاه فيها ، كالشهادة ، ولأنّها التزام حق له من غير عوض ، فلم يعتبر رضاء فيها ،كالنذر ، فأمّا رضاء المكفول به ففيه وجهان : أحدهما : لا يعتبر كالضان .

والثانى: يعتبر. وهو مذهب الشافعى . لأن مقصودها إحضاره. وإن تسكفاً بغير إذنه لم يلزمه الحضور ممه. ولأنه يجعل لنفسه حقاً عليه ، وهو الحضور معه منغير رضاه. فلم يجز. كما لو لزمه الدين، وفارق الضمان . فإن الضامن يقضى الحق ، ولا يحتاج إلى المضمون عنه ، وعلى كلا الوجهين: متى كانت السكفالة بإذنه ، فأراد السكفيل إحضاره لزمه الحضور معه . لأنة شغل ذمّته من أجله بإذنه ، فسكان عليه تخليصها ، كما لو استمار عبده ، فرهنه بإذنه ، كان عليه تخليصه ، إذا طلبه سيّده . وإن كانت السكفالة بغير إذنه نظرنا: فإن طلبه المسكفول له منه ، لأمه أن يحضر معه . لأن حضوره حق المسكفول له ، وقد استناب السكفيل في طلبه ، وإن لم يطلبه المسكفول له لم يلزمه أن يحضر معه . لأنة لم يشغل ذمتة . وإ تما السكفيل شغلها باختيار نفسه ، فلم يجز أن يثبت له بذلك حق على غيره ، وإن قال المسكفول له : أحضر كفيلك كان احتمل أن يسكون توكيلاً في إحضاره ، ولزمه أن يحضر معه ، كما لو وكل أجنبياً ، وإن قال : اخرج من كفالتك : احتمل أن يسكون توكيلاً فل يلزمه أن يحضر معه .

٣٥٥٢ (فصل) و إذا قال رجل لآخر : اضمن عن فلان ، أو اكفُل بفلان ففعل . كان الضمان ، والكفالة لا زمين المباشر ، دون الآمر . لأنَّه كفل باختيار نفسه . و إنما الأمر إرشاد ، وحث على فعل خير ، فلم يلزمه به شيء .

٣٥٥٣ « مسألة » قال ﴿ فإن مات برىء المتكفل ﴾

وجملته : أنه إذا مات المكفول به سقطت الـكفالة ، ولم يلزم الـكفيل شيء . وبهذا قال شُريح ،

والشعبي "، وحمّاد بن أبي سليمان ، وأبو حنيفة ، والشافعي "، وقال الحـكم ، ومالك ، والليث : يجب على الـكفيل غرُم ما عليه . وحُـكى ذلك عن شُريح . لأن الـكفيل وثيقة بحقّ . فإذا تعذَّرت من جهة مَن عليه الدين استُوفى من الوثقية ، كالرهن . ولا نه تعذَّر إحضاره ، فلزم كفيله ماعليه ، كما لو غاب .

ولنا : أن الحضور سقط عن المكفول به ، فبرىء المكفيل ، كا لو برىء من الدين . ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الأصل ، فبرىء الفرع ، كالضامن إذا قضى المضمون عنه الدين ، أو أبرىء منه ، وفارق ما إدا غاب ، فإن الحضور لم يسقُط عنه . ويفارق الرهن ، فإنّه علَّق به المال ، فاستُوفى منه .

\$ ٣٥٥ (فصل) إذا قال الكفيل: قد برى المكفول به من الدين ، وسقطت الكفالة ، أو قال : لم يكن عليه دين حين كفلته ، فأنكر المكفول له ، فالقول قوله ، لأن الأصل صحة الكفالة ، وبقاء الدين ، وعليه اليمين ، فإن نَكل قضى عليه ، ويحتمل أن لا يُستحلف فيما إذا ادَّعى الكفيل أنَّه تكفل بمن لا دين عليه ، لأن الكفيل مكذب لنفسه فيما ادّعاه ، فإنَّ من كَفَل بشخص معترف بدينه في الظاهر والأول أولى ، لأن ما ادّعاه محتمل .

٣٥٥٥ (فصل) وإذا قال المكفول له لله كميل: أبرأتك من اله كفالة برى، الأنه معترف بوفاء الحق بإسقاطه ، كالدين . وإن قال : قد برأت إلى منه . أو قدردَ لا ته إلى برى، أيضاً . لأنه معترف بوفاء الحق فهو كا لو اعترف بذلك في الضان ، وكذلك إذا قال : برئت من الدين الذي كفات به . ويبرأ اله كفيل في هذه المواضع دون المه كفول به . ولا يكون إقراراً بقبض الحق . وهذا قول محمد بن الحسن ، وقيل : يكون إقراراً بقبض الحق فيما إذا قال : برئت من الدين الذي كفلت به ، والأول أصح . لأنه يمكن براءته بدون قبض الحق بإراء المستحق ، أو موت المكفول به ، فأمّا إن قال المه كفول به . أبرأتك بم ألى قبلك من الحق ، أو برئت من الدين الذي قبلك . فإنه يبرأ من الحق وتزول الكفالة . لا نه لفظ يقتضى الدوم في كل ما قبله ، وإن قال : برئت من الدين الذي كفل به فلان برىء ، وبرىء كفيله .

٣٥٥٦ (فصل) وإذا كان لذتى على ذى خمر ، فكفل به ذى آخر ، ثم أسلم المكفول له ، أو المكفول له ، أو المكفول عنه ، برى المحلفيل ، والمحلفول عنه ، وقال أبو حنيفة : إذا أسلم المحلفول عنه لم يبرأ واحد منها ، ويلزمهما قيمةُ الحر . لا نه كان واجبا ، ولم يوجد إسقاط ، ولا استيفاء ، ولا وُجد من المحلفول له مايسقط حقّه ، فبقي بحاله.

والها: أن المـكفول به مسلم، فلم يجب عليه الخر، كما لوكان مسلماً قبل السكفالة. وإذا برى المكفول به برى . كفيله ، كما لو أدًى الدين ، أو أبرأه منـه. ولأنه لو أسلم المـكفول له برئا جميمـاً ، وكذلك

إذا أسلم المسكفول به . وإن أسلم السكفيل وحـــده برىء من السكفالة ، لأنه لا يجوز وجوب الخمر عليه ، وهو مسلم .

٣٥٥٧ (فصل) فإذا قال: أعط فلاناً ألفاً ، ففعل ، لم يرجع على الآمر ، ولم يكن له ذلك كفالةً ، ولا ضماناً ، إلاّ أن يقول: أعطه عنى. وقال أبو حنيفة: يرجع عليه إذا كان خليطاً له ، لأن المادة أن يستقرض من خليطه .

ولنا : أنه لم يقل أعطه عنَّى ، فلم يلزمه الضمان ، كما لو لم يكن خليطاً ، ولا يلزم إذا كان له عليه مال ، فقال : أعطه فلاناً حيثُ يلزمه ، لا نُنه لا يلزمه لاجْل هذا القول ، بل لأن عليه حقاً يلزمه أداؤه .

٣٥٥٨ (فصل) إذا كانت السفينة في البحر ، وفيها متاع ، فيف غرقها ، فألق بعض من فيها متاعه في البحر التخفّ . لم يرجع به على أحد ، سواء ألقاه محتباً بالرجوع ، أو متبرعا . لأنه أتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان ، فإن قال له بعضهم : ألق متاعك ، فألقاه ، فكذلك ، لأنته لا يكرهه على إلقائه ، ولا ضمن له ، وإن قال : ألقه وعلى ضمانه ، فألقاه ، فعلى القائل ضمانه ، ذكره أبو بكر ، لأن ضمان مالم يجب صحيح . وإن قال : ألقه وأنا وركبان السفينة ضمناء له ، ففعل ، فقال أبو بكر : يضمنه القائل وحده ، إلا أن يتطوع بقيتهم ، قال القاضى : إن كان ضمان اشتراك فليس عليه إلا ضمان حصته ، ولم أبقبل قوله الجميع ، إنما ضمن حصته ، وأخبر عن سائر ركبان السفينة بضمان سائره . فازمته حصته ، ولم أبقبل قوله في حق الباقين ، وإن كان ضمان اشتراك ، وانفراد ، بأن يقول : كل واحد منّا ضامن لك متاعك ، أو قيمته ، لزم القائل ضمان ألجيع ، وسواء قال هذا والباقون يسمعون ، فسكتوا ، أو قالوا : لا نغمل ، أو لم يسمعوا ، لأن سكوتهم لا كازمهم به حق .

٣٥٥٩ (فصل) قال مهنا . سأات أحمد عن رجل له على رجل ألف درهم ، فأقام بها كفيلين ، كلّ واحد منهما كفيل ، فأحال ربّ المال عليه رجلا بحقه ؟ فقال : يبرأ الحكفيلان، قلت : فإن مات الذي أحاله عليه بالحق ولم يترك شيئاً ؟ قال : لا شيء له، ويذهب الألف .

انتهبی الجزء الرابع من كتاب المفنی لابن قدامة ویلیه الجزء الخامس.وأوله: كتاب الشركة وكان تمامه فی الخامس عشر من ذی القمدة سنة ۱۳۸۸ ه الموافق الثانی من فبرابر سنة ۱۹۹۹ م نسأل الله أن ينتفع به ويوفق إلى إتمام ما بمده إنه سميع الدعاء وهو نعم المولی ونعم النصيير م

طه الريني

فهرست الجزء الرابع من كتاب المغنى لابن قدامة

۳	باب الربا والصرف — الربا على ضربين : ربا الفضل وربا النسيئة
	لا يجوز التفاضل فيما كيل أو وزن إذا كان جنسا واحـــــــــــــــــــــــــــــــــــ
٤	نيا عداها
٥	" علة تحريم الربا فى الذهب والفضة والمـكميل والموزون
٧	لا يجوز يبع التمرة بالتمرة ولا الحفنة من التمرُّ بمثانها — حكم مالا وزن للصناعة فيه
٨	يجرى الربا فى لحم الطير — يجوز بيع الجيد والردىءوالتبر والصحيح والمـكسر بمثله
	كل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء – يجوز التفاضل فيما كأن من جنس حالا
•	غير مؤجــل
١٠	مير عو بسل لايجوز التفرق قبل القبض في بيع الربويات . يجوز التفاضل فيما لا يكال ولا بوزن يدا بيد_
	أقوال العلماء في ذلك
11	
14	لا يباع الرطب باليابس من جنس واحد إلاالعرابا
	حكم بيع الرطب والعنب ونحوها بمثله — لا يباع ما أصله السكيل بشيء من جنسه ولاما
14	صله الوزن كيلا
18	لا يجوز بيع الجزاف فى الجنس الواحد — حَكُم بيع مايشترط فيه التماثل
	لا يجوز بيع الصــبرة بالصبرة ما لم يملم مقدار كل منهما – بجوز قسم المـكيل وزنا ،
10	رالموزون كيلا وقسم الثمار خرصا
17	المرجع في معرفة المكيل والموزون العرف
14	الدقيق والسوبق مكيلان — اللبن وغيره من المائعات مكيلات
	التمور كلمهـا جنس و إن اختلفت أنواعها — المشتركان في الاسم الخاص من أصلين
۱۸	مختلفين جنسان
	قد يكون الجنس الواحد مشتملا على جنسين – حكم بيع التمر بالتمر – لا يجوز بيع التمر
19	شيء من الدبس والخل والقطارة

خنج	
۲٠	البر والشعير جنسان — حكم الحنطة وفروعها من جهة بيع بعضها ببعض
17	يجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه متساويا
	الحـــكم فى الشمير وسائر الحبوب كالحـكم فى الحنطة — حكم بيع الحنــطة والمصنوع
44	منها بنيرها
48	أنواع اللحم وحكم بيع بعضها ببعض — اللحم والشحم جنسان
70	هل اللبن جنس و احد أو أجناس مختلفة — يتفرع من اللبن قسمان
**	لا يجوز بيع اللحم بالحيوان — لا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله
	حكم بيــع شيء من المعتصرات مجنسه — حكم بيع شيء من الربويات ببعضه ومعهما
۲۸	غـير ڄئسه
	حسكم بيع نوعين من جنس بنوع واحد من ذلك الجنس — حكم بيع ما فيه الربا بغير جنسه
۴٠	ومعه من جنس ما بيع به إلا أنه غير مقصود
44	يحرم الربا في دار الحرب كـتحريمه في دار الإسلام
44	حكم شراء الذهب بالفضة
4.5	حكم أخذ أرش الميب والعوضان من جنس واحد
	حـكم البيــع بفير وزن إذا علم المصطرفان قدر الموضين — الدراهم والدنانير تتمين
40	بالتميين في النقد
47	حكم المصارفة في الذمة — يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر
۲۸	حكم قضاء الدراهم من الدنانير
	حكم قضاء الدين المؤجل ناقصا مع تعجيله — حــكم الميب إذا كان دخيلا من غير جنسه
44	المصروف . حكم إنفاق المفشوش من النقود
٤٠	متى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما
٤١	لا يجوز التفرق قبل التقابض عند التصارف
23	حكم شراء القراضة بالدراهم الصحيحة
٤٣	الحيل كلها محرمة غير جائزة

صعجة	
	لا بجوز دفع دراهم صحيحة أقل من المسكسرة في الأنمان — يجوز التصارف بالودائع بشروط
73	لا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه
٤٥	حقيقة العرايا التي أرخص فيها رسول الله صلى عليه وسلم . وفيها فصول
٤٦	لا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق فيما زاد على صفقًــة فى العرايا
٤٧	لا يشترط فى بيع العرايا أن تــكون موهو بة — تباع العرية بخرصها من التمر
43	يشترط في بيع العرايا التقابض في الجلس
٤٩	لا يجوز بيع العرايا إلا لمحتاج إلى أكلها رطبا — يشترط فى بيع العرية شروط خمسة
٥٠	إذا ترك الشترى العرية حتى يتمر رطبها بطل العقد – لا يجوز بيع العرية في غير النخيل
٥١	باب بيع الأصول والثمار — ثمرة النخل المؤبر لبائعها
94	إلا إذا اشترطها أحد المتبايمين
٥٣	إذا أبر بمض النخيل ولم يؤبر بعضه فالمؤبر للبائع وغير المؤبر للمشترى — حكم طلع الفحال
9.0	حكم بيع الشجر إذا كان فيه تمرباد
00	حكمُ الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر — إذا احتاجت الثمرة المبقاة إلى ستى
P4	إذا خيف الصرر على الأصول بتبقية الثمر — إذا حدثت ثمرة غير ثمرة البائع
٥٧	إذاباع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة — إذا باع أرضا وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى
٥٨	إذا اشترى أرضا فيها بذر
	إذا باعه أرضا بحقوقها — لا تدخل الأرض في البيع إذا بيع الشجر — إذا قال بعتك هذه
٥٩	القرية إذا باعه دارا بحقوقها .
	حكم الحجارة وأساس الحيطان في الأرض البيعة — حكم المعادن الموجودة في الأرض المبيعة
٦٠	كالذهب والحديد ونحوها
7767	إذا كان في الأرض بئر وعين مستنبطة — حكم المياه الجارية والقني والمصانع
74	إذا اشترى الثمرة دون الأصل – حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
٦٤	حكم بيع الزرع الأخضر في الأرض – الصلح عن الزرع الموجود في الأرض
70	حكم شراء نصب النمرة قبل بدو صلاحها ـ الفطن ضربان ـ حكم ترك النمرة حتى ببدوصلاحها
77	حقيقة بيع العينة وحكمه ، حكم شراء القصيل
(~)	رم ٤ ه — المغنى—را

صفحا	
77	بدو الصلاح في بعض الثمرة صلاح لجميعها
۸۲	لا يتبع أحد البساتين غيره في جواز البيع و إن كانا من نوع واحد
74	يجوز للمشترى بيع الثمرة في شجرها — علامات بدو صلاح الثمرة
	حكم بيع القثاء والخيار ونحوهما— حكم بيع أصول البقولالتي تقــكررثمرتها — حكم بيع الثمر
٧٠	المستور في الأرض
٧١	حَكُم بِيعِ الْجُوزُ واللَّوزُ وَنحُومًا في قشرها ﴿ إِذَا نَبْتُ القَصِيلُ بَعْدُ قَطْمُهُ
77	نفقة الحصاد على المشترى
٧٣	حكم اشتراط منفعة المبيع
٧٤	حكم بيع العين المستثناه منفعتها
Ye	حكم تعويض المشترى الباثع عن منفعة العين المشترط منفعتها
	حكم بيع الدار وإجارتها — حكم اشتراط الباثع أنه أولى بالشراء إذا باع المشترى المبيع — إذا
77	باع حائطًا واستثنى منه صاعا أو نخلة أو شجرة بعينها
	إذا باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا — إذا استثنى نخسلة أو شجرة بمينها — إذا استثنى
YY	جزءاً معلوماً من الصبرة
	إذا قال بمتك قفيزا إلا مكوكا — إذا باع قطيما واستثنى منه شاة — إذا باع حيوانا
٧٨	مأكولا واستثنى رأسه وسواقطه
V 4	حكم استثناء شحم الحيوان — حكم بيع الجارية الحامل محر
	إذا استثنى الكسب من السمسم — إذا باع بدينار إلا درهم أو باعه إلا قفيزا — إذا تلفت
۸۰	الثمرة المشتراة بجائجة من السماء
	إذا بلغت الثمرة أوان الجزاز ولم يجزها حتى اجتيحت — إذا استأجر أرضا فزرعها فتلف
٨٢	الزرع ، إذا تلف المبيع قبل قبضه
	إذا تعيب المبيع في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي — إذا باع شاة بشعير فأكلته قبل
Λź	قبضه — حكم بيع الشاة أو العبد بالطمام
۸٥	القبض في كل شيء بحسبه

مدفعه	
	أجرة السكيال والوزان على البائع – يصح القبض قبل نقد الثمن – حكم أخذ الدنانير بدل
٢٨	لدراهم ، والدراهم بدل الدنانير
۸Y	حَكُمُ مَا لَا يَجُوزُ بِيعِهِ قَبِلَ قَبِضَهِ — حَكُمُ مَا مَلَكُ بِمَقَدَ يِنَفُسِعَجُ بِهِلاَكُهُ قَبِلَ القبض
٨٨	حكم الإحالة بالسلم على من عنده سلم
	حكم بيع أحد الشريكين نصيبه من الشيء الذي اشترياء لشريكه قبل قسمته ــ حكم الشركة
۸٩	التولية والحوالة
11	لا يجوز بيع الطمام ألذي في الذمة قبل قبضه
4.4	حَكُمُ الْإِقَالَةُ ، وَهُلَ هَى فَسَيْخُ ؟
45	حكم بيع من اشترى صبرة الطمام قبل نقلها
4 £	حَكُمْ غَشَ الصَّبَرَةُ بُوضُمُهَا عَلَى دَكَةً أَوْ نَحُوهَا
40	من عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة
47	حكم بيع الصبرة إذا أخبر البائع بكيلها – لوكال طعاما وآخر ينظر إليه
44	إذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم
٩,٨	إذا قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم — إذا باع ما لا تتـــاوى أجِزاؤه
11	إذا باعه عبداً من عبدين أو أكثر _ حكم الثوب عند البيع حكم الأرض
١	إذا باعه ثوباً على أنه عشرة أذرع فبان أحد عشر
	إذا اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر _ إذا باع الأدهان في ظروفها جملة _
١٠١	إذا وجد فى ظرف الــمن رُبًا
1.4	باب المصراة وغير ذلك _ إذا اشترى مصراة وهو لابعلم
1.4	إذا رد المصراة بعد حلبها رد بدل اللبن
١٠٤	إذا علم بالتصرية قبل حلبها _ إذا رضى بالتصرية ثم وجد عيباً آخر
1.7	مدة العخيار ــ لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة
۱٠٧	إذا اشترىمصراتين أو أكثر في عقد واحد _ إذا اشترى مصراة من غير بهيمة الأنمام _
	كل تدليس يختلف الثمن لأجله يثبت الخيار _ إذا أراد إمساك المدلس وأخذ الأرش _ إذا
۱۰۸	اشترى أمة ثيباً فأصابها ثم ظهر على عيب

مفحة	
1.4	خيار الرد بالعيب على التراخي أو على الغور؟
***	إذا اشترى أمة مزوجة فوطئها زوجها لم يمنع ذلك الرد بالعيب
117	حكم حدوث عيب في المبيع غير عيبه الذي كان فيه عند شرائه
3//	إذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد - إذا دلس البائع العيب على المشترى
110	فصل في معرفة العيوب
	الثيوبة فى الأمة ليست عيباً ، والـكفر ليس بعيب ، وعدم إحسان الطبخ والخبر ليس بعيب -
114	إذا اشترط المشترى فى المبيع صغة غير مقصودة
114	إذا شرط صفة مقصودة ، فلم يجدها في المبيع
111	لا يفتقر الرد بالعيب إلى رضا البائع ولا حضوره
٠, ٢٠	إذا باع المعيب ثم أراد أخذ أرشه .
171	إذا باع المشترى بعض المعيب ثم ظهر على عيب ـ إذا اشترى عينين فوجد بإحداها عيبا ـ
	إذااشترى اثنان شيئًا فوجداه معيبا — إذا ورث اثنان عن أبيهما خيار عيب — إذا اشترى
177	رجل من رجلین شیثا فوجده ممیبا — إذا اشتری حلی فضة بوزنه دراهم فوجده ممیبا
174	إذا ظهر المشترى على عيب بعد إعتاق الجارية أو موتها في ملكه
	إدا استفل المشترى المبيع أو تصرف فيه قبل علمه بالميب ، إذا علم بعيب العبد بعسد إباقه ،
371	ذا أعتق عبدا ثم علم بعيبه .
140	إذا تولى البيع وكيل البائع ثم ظهر المشترى على عيب
	إذا اختلف على بكارة الجارية وثيو بنها – إذا رد المشترى البيع بعيب، فأ نكر البائع كونها
127	سلمته _ إذا اشترى شيئًا مأكوله في جوفه فوجده فاسداً
144	إذا اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا — إذا اشترى ثوبا فصبغة ثم ظهر على عيب
144	حكم بيع العبد الجانى
179	حكم المرتد حكم الفاتل في صحة بيعه — مال العبد المبيع للبائع
14.	إذا اشتری عبداً واشترط ماله ، ثم رده بعیب
141	لا يملك العبد شيئًا إذا لم يملكه سيده
144	من باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به

منفيدة	
144	إذا اشترى السلعة بعرض أوكان بيعها بعرض فاشتراها بنقد
341	مسألة العينة — إذا باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة
371	من باع طعاما بأجل ثم أخذ بدله طعاماً قبل قبض الثمن
100	من باع حيوانا أو غيره باليراءة من كل عيب
144	حكم بيع المرابحة
124	حَكُمُ الْإِخْبَارِ بُمْنَ السَّلْمَةُ إِذَا لَمْ تَتَّغَيْرِ ، أَوْ إِذَا حَظَّ مِن ثَمْنَهَا شَيْئًا
144	إذا اشترى شيئين صفقة واحدة
144	حكم بيع الشيء المشترى بثمين مؤجل بطريق المرابحة
12.	إذا اشترى شيئًا بثمن ثمم بأعه بربح ، ثم اشتراه بأقل مما باعه به ،
	إذا لم يخبر البائع بطريق المرابحة المشترى بما يازمــــه الإخبار به — حكم البيع بالرقم —
131	حكم بيع التولية
731	إذا ادعى المائع بالمرابحة الغلط فيما أخبربه
731	حكم بيع المواضعة — حكم بيع المساومة
331	حكم الاختلاف في ثمن المبيع عندالبيع بالمرابحة
181	إذا ظهر أن المبيع تالف
157	جَكُمُ المَقَايِلَةُ وَالرَدُ بِالْعَيْبِ بَمَدَ قَبْضُ النَّمَنَ — إِذَا اخْتَلْفًا فَي عَيْنَ الْمُبَيْع
437	إذا اختلفا في صفة الثمن — إذا اختلفا في الأجل أو الرهن — إذا اختلفا فيها يفسد العقد
	إذا مات المتبايعان — إذا اختلفا في التسليم فتمسك كل من البائع والمشترى بقبض
189	حقه قبل الآخر
	إذا هرب المشترى قبـــل وزن الثمن — ليس للبائع الامتناع عن تسليم المبيع بعد
10+	قبض الثمن
101	لا يجوز بيع العبد الآبق – ولا الطائر قبل صيده ، ولا السمك في الآجام
107	حكم بيع السمك في البركة أو المصفاة المعدة للصيد .
	صيد الكلب والصقر والفهد – إذا خالف الوكيل فهو ضامن – حكم البيـــع بغير
108	إذن المالك

صبيحة	
	لا يجوز بيع غير ما يملك . إذا باع سلمة وصاحبها حاضر ساكت ــ إذا وكل رجلين في
100	بيع سلعة
701	بيع الملامسة والمنابذة — بيع الحصاة — بيع المحاقلة والمخاضرة
104	بيع الحل بدون أمه ، واللبن في الضرع – بيع المضامين – بيــع الصوف على الظهر –
۸۰۸	بيع مجهول الصفة — حكم بيع الأعمى وشرائه
109	حكم بيع عسب الفحل
17.	حَكُمُ النجش ، وحتميقته — إذا صدق المشترى البائع ثم بان كندبه
171	حكم سوم المسلم على سوم أخيه
177	حكم بيع التلجئة — حكم بيع الحاضر للبادى
174	حکم شراء الحاضر للبادی
371	حكم تسمير الإمام على الناس — حكم تلقى الركبان
177	حَكُمْ تَلْقِي الْجَلْبِ فِي أَعْلَى الْأُسُواق
\ 7\	حكم الاحتكار المحرم ، وما هو ؟ حكم بيع المصير ممن يتخذه خمرا
474	حَكُم بيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق — حَكُم بيع الجاريةالمفنية
174	لا يجوزُ بيع الخر ولا التوكيل في بيمها ولا شرائها — يبطل البيع إذا كان فيه شرطان _
۱۷۰	شروط العقد وأقسامها
1 > 1	حكم وطء الأمة المشتراة بعقد فاسد
	حَكُمْ وَلَدَ الْأُمَّةُ الْمُوطُوءَةُ بَشْهَةً حَكُمْ بَيْنِعَ الْمُشْتِرَى الْبَيْنِعِ الْفَاسِدَ إذا زاد المبينع في
١٧٤	يد المشترى
140	إذا أُتلف البائع الثمن ثم أفلس — حكم بيـم العربون
177	حكم البيبع بشرط المصارفة فى الثمن
	حكم بيمين في بيعة — حكم البيع بشرط السلف أو القرض – حكم الجع بين عقدين مختلفي
\ v v	القيمة بعوض واحد
۱۷۸	فصل في تفريق الصفقة ، وأقسامه
174	إذا تلف بعض المبيع المكيل أو الموزون قبل قبضة ــ حكم بيع العبدين لرجلين صفقة واحدة

سيجة	
۱۸۰	لاخيار المشترى في بيع تفريق الصفقه إذا حكمنا بصعة العقسد — حكم أتجار الوصى
۱۸۰	بمال اليتيم
۱۸۱	يَجُوزُ لُولَى اليتيم إبضاع ماله — لا يجوز بيبع عقار اليتيم لغير حاجة
141	يجوز لولى اليتيم كتاية رقيق اليتيم — يجوز للوصى شراء أضحية للينيم
١٨٣	إذا كان الولى موسراً فه: يأ كل من مال اليتيم — حكم قرض مال اليتيم
3.47	هل يجوز للوصى الاستنابة فيما يتولى مثله بنفسه إذا أدعى الولى الإنفاق على الصبي
	يجوز للوصى البينع على الغائب البالغ — يصح تصرف الصبي الممسيز بالبينع والشراء فيا
/ / / /	أذن له فيه الولى
747	ما استدان العبد فهو في رقبته
\AY	حكم تصرفات العبد
\^\	حكم إقرار العبد بالسرقة
144	حكم بينع الكاب
١٩٠	حكم إجارة الـكلب — حكم الوصية بالـكلب — حكم قتل الـكاب الـءم
141	ما يباح قتله من الـكلاب – ما يجوز اقتناؤه من الـكلاب — حكم تربية الجرو الصمير
197	حكم بينع الخنزير والميتة والدم — حكم بينع السرجين النجس
198	حكم بيبع الفهد والصقر المعلم وبيبع الهر
	حكم بيم الفهد والصقر غير المعلم — حكم بيم ما يصاد عليه كالبومة — حكم بهم بيم
371	ما لا يؤكل لحمه من الطير — حكم بيـع القرد . والملق ، ودود القز
140	حكم بيم النحل — والترياق ، وجلد الميتة قبل الدبغ
145	حکم بیرم این الآدمیات ، وبیم رباع مکة و إجارة دورها
144	حكم بيـع الأبنية المبنية بآلة مجلوبة من غير أرض مكة وبيبع الوقوف والأنقاض
144	حكم بيبع المصاحف وشرائها
	لا يصح شراء الـكافر عبداً مسلماً ، ولا توكيل الـكافر مسلماً في شراء مسلم ، ويمتق المســلم
144	على الـكمافر الذى يشتريه بسبب القرابة ،كالأبوة والأخوة
	حكم إجارة المسلم نفسه لذمي لعمل في ذمته ــ لايجوز أن يفرق في البيم بين كل ذي رحم

منفحة	
۲	محرم ــ يبطل البيع إذا فرق بينهما قبل البلوغ
۲۰۱	حكم الشراء ممن في ماله حرام وحلال . المشكوك فيه على ثلاثة أضرب
7.7	كان أحمد رحمه الله لا يقبل جوائز السلطان وينكر على ولده وعمه قبولها
۲۰۳	حكم بيع مياه العيونونقع البئر _ حكم بذلالماءوالـكلاً والمعدنالذي علىقدركفاية صاحبه
3.7	 هل یلزمه بذل فضل مائه لزرع غیره — إذا اشتری عبد بمائة قضاها عنه غیره صح
۲۰۰	يستحب الإشهاد في البيع
7.7	يكره البيع والشراء في المسجد
٧٠٧	باب السلم — كل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جاتز
۲٠۸	حكم السلم فى الخبز واللبأ وما مسته الغار
4.4	حكم السَمْ في النشاب والنبل — حكم السَمْ في الحيوان
۲۱.	حكم السلم في غير الحيوان مما لا يكال ولا يوزن ولا يذرع ــ السلم في الرءوس والأطراف
411	حكم السلم في الجلود _ حكم السلم في اللحم
717	ما يشترط فى المسلم فيه ــ أوصاف البر عند السلم فيه ، أوصاف العسل كذلك
717	ما يذكر من أوصاف الحيوان عند السلم فيه ، ما يذكر من أوصاف اللحم
317	ما يذكر من أوصاف السمن — ما يذكر من أوصاف الثياب
	وصف غزل القطن والـكتان ــ ما يذكر من أوصاف النحاس والرصاص والحديد ونحوها ــ
4/0	الخشب على أضرب
717	ضوابط الحجارة ــ ضوابط العنبر ــ ضبط المسلم فيه بالـكيل والوزن والمد
	إذا أسلم وزنًا فيما يكال، وكيلا فيما يوزن _ إذا كان المسلم فيه لا يمكن وزنه لثقـلهـ لابد من
Y1 Y	تقدير المذروغ بالذرع
۲۱۸	غير المسكيل والموزون والحيوان والمذروع ـ لا بد من تميين الأجل في السلم
414	إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله
۲۲۰	من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن
771	لا بدأن يحكون المسلم فيه موجودا عند أجله – لا يجوز السلم في تمرة بستان بسينه
777	لا يشترط كون المسلم فيه موجودا حال السلم — إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند الححل

-

-	
سنجة	
	إذا أسلم نصر أنى إلى نصر أنى في خر — يقيض الثمن كاملا وقت السلم قبل التفرق_ إذا وجد
777	الممن رديئا فرده بطل العقد
445	إذا خرجت الدراهم مستحفه والثمن معين — إذا عدم شيء من أو صاف السلم الستة
770	كل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما فىالآخر
***	حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه — حكم الإقالة منه ، والحوالة به
779	إذا أقاله رد النَّمَن أو مثله - حكم إسلام ثمن واحد في جنسين
74.	حكم الإسلام في شيء واحد على أن يقبضه متفرقاً ــ حكم قبض المسلم فيه قبل موعده
741	إذا أحضر المسلم فيه على غير صفته — إذا جاء بالأجود وطلب زيادة الثمن
744	حكم قبض المـكُيل والموزون — هل يجوز أن يأخذ المسلم رهنا أو كفيلا من المسلم إليه ؟
444	إذا أخذ الرهن أو الضمين — ما يجوز أخذ الرهن به
377	حكم الأعيان المضمونة كالغصوب والعوارى
740	إذا اختلف المسلم والمسلم إليه في حساول الأجل — باب القرض
744	القرض مندوب إليه — لا يصح القرض إلا من جائز التصرف — لا يثبت فيه خيار —
747	للمقرض المطالبة ببدله في الحال — يجوز قرض المنكيل والموزون
747	حكم إقراض بني آدم
744	حكم إقتراض الدراهم والدنانير غير معلومة الوزن — حكم قرض الخبز
45.	كلُّ قرض بشرط أن يزيده فهو حرام
137	إذا أقرضه من غير شرط فقضاه خيرا منه في القدر
	إذا شرط أن يقضيه أنقص مما أقرضه _ إذا اقترض نصف دينار فدفع إليه المقرض دينار انصفه
727	قرض ونصفه وديعة
434	إقراض المفلس ليسدد دينه الذي أفلس فيه شيئًا فشيئًا إذا ظهر بمض القرض زائفا
	المقترض يرد المثل في المثليات — إذا شرط رد مثل القرض في بلد آخر وكان لحمله مؤنة —
7 £ £	إذا أقرض ذمى ذميا خمرا ثم أسلما أو أحدهما
720	كتاب الرهن — يجوزُ الرهن في الحضر وفي السفر
727	الرهن غير واجب — لا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال
رابم)	(م • • - المغي ـ

4024-0	
717	لا يصح الرهن إلا أن يـكون مقبوضا من جائز الأمر
	إذا حجر على الراهن لفاس قبل التسليم – إذا تصرف الراهن في الرهن قبل القبض –
7 \$ \$	إستدامة القبض شرط للزوم الرهن
789	ليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن القبض في الرهن كالقبض في البيع
	إذا كان رهنه سهما مشاعا — إقباض الدار المرهونه بالنخلية بينهما وبين المرتهن — إذا
Y0.	رهنه ماهو عنده عارية أو وديمة أو غصب
Y01	يجوز التوكيل في قبض الرهن – إذا رهنه عينين فتلفت إحداهما قبل القبض
704	إذا رهنه دارا فالهدمت قبل قبضها - كل عين جاز بيمها جاز رهنها
307	يصح رهن بعض نصيبه من المشاع — يصح رهن المرتد والقاتل والجانى
400	حكم رهن العبد المدبر — والمـكّانب، والمعلق عتقه بصفه، ورهن الجارية دون ولدها
707	حكم رهن ما يسرع إليه الفساد —حكم رهن العصير
YoY	حكم رهن الثمرة قبل بدو صلاحها — حكم رهن المصحف
YOA	حكم إستعارته شيئًا ليرهمنه
Y04	إداً فك الممير الرهن فأدى الدين الذي عليه بإذن الراهن
	إذا استمار عبدا ليرهنه - إذا كان لرجلين عبدان فأذن كل واحد منهما لشريكه في رهن
۲٦٠	نصيبه - لا يصح رهن مالا يصح بيمه
771	حكم رهن سواد المراق — لا يصح رهن المجهول — إذا رهن عبدا يعتقده مفصوبا
	إذا رهن البيع في مدة الخيار — إذا رهن عُمرة شجر يحمل في السنة حماين — إذا رهن
777	المـكاتب من بعتق عليه – إذا رهن الوارث تركه الميت
475	حكم رهن العبد المسلم عند كافر ـــ حكم اشتراط أن يسكون الرهن على يدى رجل ممين
	إذا جمل الرهن في يدى عدلين — حكم نقل الرهن عن يدى المدل — إذا أراد المدل رد
472	' الرهن على المتراهنين
7 70	إذا شرطا أن يبيع العدل الرهن عند حلول الحق
**7	إذا أتلف أجنبي الرهن في يد العدل — إذا أذنا للمدل في بيم الرهن وعينا له نقدامعينا
77 /	لا يجوز بيع الرهن بأقل من ثمنه المقدر — إذا تلف ثمن الرهن في بد العدل
-	

424.0	
٨٢٧	إذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن – إذا غصب المرتهن الرهن من العدل
	إذا استقرض ذمى من مسلم مالا — لا يرهن الوصى مال الموصى إلا من ثقة — حكم أخذ
479	الرهن بمال اليتيم
	حكم المـكاتب حكم ولى اليتيم — حـكم استمارة الوصى مال اليتيم المرهون –. إذا أدى
***	الراهن بعض الحق _ إذا أعتق الراهن عبده المرهون
177	إذا أعتقه بإذن المرتهن
777	إذا تصرف الراهن بغير العتق ـــ لا يجوز للراهن وطء أمته المرهونة
474	إذا أولد الراهن الجارية المرهونه — إذاكان الوطء بإذن المرتهن
377	إذا ضرب الراهن الأمة المرهونه بإذن المرتهن فتلفت ــ اذا أفر الراهن بالوطء
evy	لا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة
777	إذا جنى العبدالمرهون
777	إذا كأنت الجناية على سيد العبد
YYX	إذا جنى المبد المرهون على عبد لسيده
***	إذا كانت الجناية على عبد لسيد العبد المرهون
۲۸۰	إذا كانت الجناية على مكاتب السيد _ إذا جرح العبد المرهون أو قتل
	إذا أقر رجل بالجناية على الرهن _ إذا كان الرهن أمة حاملا فضرب بطنها أجنبي فألقت
7.47	جنینا۔ إذا اشتری منه سلمة علی أن يرهنه بها شيئاً من ماله
474	لو شرط. رهنا أو ضمينا معيناً فجاء بغيرهما
3.47	إذا تميبالرهن أو استحال المصير خمراً _ إذا وجدبالرهن عيباً بعدأن حدث عنده عيب آخر
	إذا لم يشترط رهنا فى البيع فتطوع المشترى برهن _ إذا تبايعا بشرط أن يكون المبيع
445	رهنا _ إذا شرط في البيع رهنا فاسدا
	الشروط في الرهن تنقسم قسمين ـ إذ رهنه أمة فشرطا أن تـكونعند امرأة، أو ذي محرمـــــــــــــــــــــــــــــــــــ
7.7.7	القسم الثانى الشهر وط. الفاسدة في الرهن
(إذا اشترط المرتهن امتلاك الرهن _ إذا لم يعرف الراهن الدين _ إذا شرط الراهن الزيادة في
444	أجل الدين بسبب الرهن

سنجة	
	إذا كانعليه ألف فرهن عبده بشرط أن يقرضه ألفاً آخر — إذافسد الرهن وقبضه المرتهن —
XXX	لاينتفع المرتهن من الرهن بشيء بدون مقابل
7 A 7	إذا شرطأن ينتفع المرتهن بالرهن – الرهن الذي يحتاج إلى مؤتة
44+	المرهون غير الححنوب والمركوب
	إذا أنقق المرتهن على الحيوان متبرعا — إذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب ، أو
441	نحوها — أجرة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وجميع نماء الرهن من حق الراهن 🛌
747	يتبع الأرض والدار المرهونين ما يتبعهما فى البيع
744	ليس للراهن الانتفاع بالرهن لا يمنع الراهن من إصلاح الرهن
3.47	مؤنة الرهن على الراهن — ستى الثمرة وجذاذها وتسويتها على الراهن
440	لا يجبر الراهن على إطراق الفحل لماشيته المرهونة إذا احتاج المبد المرهون إلى ختان
747	تأبير النخل المرهون على الراهن —كل زيادة تلزم الراهن يجبره الحاكم عليها
Y\$Y	إذا تلف الرهن بغير جناية من المرتهن — إذا تلف مجناية المرتهن
	يبقى الرهن أمانة في يد المرتهن إذا استوفى دينه من الراهن — إذا قبض المرتهن الرهن
444	فوجده مستحقاً — اذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن
444	إذا اختلفا في قدر الرهن
۳••	إذا كان علىرجل ألفان أحدهما برهن والآخر بفير رهن ــ إذا اتفقالمتر اهنان على قبضالرهن
٣٠١	إذا قال صاحب العبد لمن هو في يده غصبته فقال بل رهنته ـــ إذا رهن عبداً عند رجلين
٣٠٢	لو ادعى رجلان على رجل أنه رهمهما عبده ـ إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن
4.4	إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء ــ المرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء
	إذا باع هوأو وكيله شيئا وقبض الثمن فتلف_ من استأجر داراً أو بعيراً بمينه ثم أفاس المؤجر
۴-٤	لو باع سلمة ثم أفلس قبل تقبيضها
۳.0	إذاكان عند رجل رهون كثيرة لا يعرف أصحابها
۲۰۲	كتاب المفلس _ إذا سأل الغرماء الحاكم الحجر على المدين لزمته إجابتهم
۳.٧	إذا وجد الرجل عين ماله عند المفلس كان أحق سها

منتجة	
	هل خيار الرجوع على الفور أو على التراخي؟ _ إذا بذل الفرماء النمن لصاحب السلمةليتركها
۳۰ ۸	لم بلزمه قبوله _ إذا اشترى المفلس سلعة في ذمته
	من استأجر أرضاً ليزرعها فأفلس قبل مضي شيء من المدتم إذا أقرض رجلا ١١٧ ثم أفلس المقترض
4.4	وعين المال قائم
	إذا كانت السلعة قد تلف بعضها عند الفلس ــ إذا باع المفلس بعض المبيع أو وهبهــ إذا
۳۱۰	نقصت مالية المبيع لذهاب صفته مع بقاء عينه .
۲۱۱	إذا جرح العبد أو شج — إذا اشترى زيتا فخلطه بزيت آخر
٣/٢	إذا اشترى حنطة فطحنها أو زرعها — إذا كان حبا فزرعه فصار زرعا
414	إذا اشترى ثوبا فصبغه – إذا اشترى صبغا فصبغ به ثو باً – إذا اشترى ثوبا فقصره
317	الشرط الثانى أن يكون المبيع زاد زيادة متصلة
۳۱٥	حكم الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة
714	نو اشتری أمة حاملا ثم أفلس و هی حامل — لو اشتری حائلا فحملت
۳۱۷	إذا كان المهيع نخلا
۸۱۳	إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو الطلع للبائع
414	إن صدق المفلس البائع في الرجوع قبل التأبير
77.	إن أقر المفلس أنه أعنق عبده منذ شهر — إن كان المبيع أرضاً فبناها المشترى
771	إذا اشترى غراسا فغرسه في أرضه
	إذا اشترى أرضاً من رجل وغراسا من آخر فغرسه فيها — الشرط الثالث ألا يكون الهائم
444	قبض من ثمنها شيئاً
	الشرط الرابع أن يكون تملق بها حق الغير ــ وإنكان عبداً فأفنس المشترى بعد تملق أرش
۳۲۲	الجناية برقبته .
772	و إن أفلس بعد خروج المبيع من ملكه ــ إن كان المبيع شقصا
	إذا كان المبيع صيدا فأفلس المشترى _ إذا أفاس وفي يده عين مال دينُ بائهما مؤجل _
440	رجوع البائع في المبيع فسخ للبيع
444	المفلس في الدعوى كـفيره ــ لا يحل الدين المؤجل بالتفليس

صيحة	
447	هل يمنع الدين نقل التركية إلى الورثة _كل ما فعله المفلس في ماله قبل الحجر فجائز
44.	الحجر يمنع نفاذ تصرف المحجور عديه ــ هل يجوز للمفلس إعتاق بعض رقيقه
	يستحب إظهار الحجر وإعلانه _ إذا ظهر غريم بعد الحجر وتقسيم المال رجع على الغرماء
441	قسطه _ إذا كان المفلس دار مستأجرة فانهدمت بعد قبض المفلس الأجرة
444	ينفق على المفلس وعياله بالمعروف من ماله _ إذا مات المفلس كنفن من ماله
444	لا تباع دار المفاس التي لا غني له عن سكناها
478	إذا كان له داران بيعت إحداها
	إذا كان المفلس ذا صنعة يكسب منها نفقته _ إذا تلف شيء من مال المفلس تحت بد الأمين _
440	إذا اجتمع مال المفلس قسم بين غرمائه
r r7	إذاً فرق مال المفلس و بقيت عليه بغية وله صنمة
***	لا يجبر المفلس على قبول هدية ولا صدقة _ إذا فرق مال المفاس فهل ينفك عنه الحجر ؟
	إذا ثبت إعسار المفاس لم يكن لأحد مطالبته ولا ملازمته ــ من ادعى الإعسار حبس حتى
***	بأتى ببينة
721	تجوز ملازمة الموسر الممتنع عن قضاء دينه ــ إذا مات وتبين إفلاسه لم يأخذ أحد عين ماله
757	للدائن منع المدين بدين حالً. من السفر
754	كتاب الحجر ــ من أونس منه رشد دفع إليه ماله
450	الفصل الثالث في البلوغ
734	الأقوال في سن البلوغ
74Y	خروج المنى من الخنثى علامة على بلوغه _ وكذاك الجارية
78 A	الموأة الرشيدة التصرف في مالها
٣٤٩	هل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها ؟
* 0.	الرشد هو الصلاح في المال
r01	بعرف رشد القاصر باختباره
707	إذا رشد الشخص ثم عاود السفه حجر عليه ــ لا يحجر عليه إلا الحاك

منعة	
	من عامل المحجوور عليه فهو المتلف لماله _ الحـكم في الصبي والحجنون كالحـكم في السفيه
404	لا ينظر في مال الصبي والمجنون إلا الأب أو وصيه أو الحاكم ما داما في الحجر
	يؤخذ بإقرار المحجور عليه ــ إذا عفا المقر له عن القصاص على مال ــ إذا خالع صح خامه ــ
401	إذا أعتق لم يصح عتقه
400	إذا تزوج صح النكاح ـ ويصح تدبيره
707	إذا أقر بنسب قبل منه _ إن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره
70 Y	هل يصح لولى السفيه الإذن له في البيع والشراء ــ كنتاب الصلح ــ الصلح الذي أيجوز
404	إذا ادعى على رجل وديعة أو قرضاً _ إذا صالح عن المنكر أجنبي
44.	إذا صالح الأجنبي المدعى لنفسه
177	إذا قال الأجنبي أنا وكيل المدعى عليه ــ لا يجوز الصلح على حق ببعضه
414	ما يجوز الصلح عليه ــ القسم الثانى الإبراء .
414	القسم الثالث الهبة . الله المباه المالث الهبة .
377	إذا ادعى على رجل بيتا فصالحه على بمضه _ إذا صالحه بخدمة عبده سنة
	إذا ادعى زرعا فى يدرجل فأقربه مصالحة على دراهم ـ إذا حصات أغصان شجرته فى
410	هواء ملك غيره
444	إذا صالحه على إقرارها بجزء معلوم
444	إذا صالحه على المؤجل ببعضه حالاً _ يصح الصلح عن المجهول .
***	لا يصح الصلح على الجهول
774	يصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه — إذا صالح عن القصاص بمبد
	إذا صالح عن القصاص بحر يعلمان حريته — إذا صالح على موضع قداة من أرضه — إذا
٣٧٠	صالح على إجراء ماء سطحه من المطر على سطح رجل آخر
	إذا أراد أن يجرى ماء في أرض غيره لغير ضرورة — إذا صالح رجلا على أن يستى أرضه من
441	هره يوماً أو يومين .
777	لا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ الموض عنه — إذا صالحه على مال ليقر له بالمبودية
777	إذا صالح شاهدا على ألا يشهد عليه — حكم إشراع الروشن ، وعمل الساباط

منفيفة	
	لا يجوز أن نبني في الطريق دكانا — حكم بناء الدكان و إخراج الروشن والساباط على طريق
377	غير نافذ
440	لا يجوز أن يحفر بثرا في الطريق النافذة لا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم
	لا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك طافا — حكم وضع الخشب على حائط الجار — حكم
444	وضعه في جدار المسجد
***	من له وضع خشبه على جدار غيره لا يملك إعارته ولا إجارته
***	حكم وضع الخشب على جدار الجار بعوض
444	إذا ادعى رجل دارا فى يد أخوين – إذا تداعى نفسان جدارا معقودا ببناء كل واحد منهما
۳۸.	حكم ترجيح الدعوى بالخشب الموضوع في الجدار
	حكم ترجيح الدعوى بالتزويق والقحسين – إذا تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة
۲۸۲	التى يصعد منها
	إذا تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر — إذا انهدم الحائط المشترك وطلب أحد
414	الجارين إعادته
445	إذا طلب أحد الجارين بناء حائط بينهما
	إذا هدم أحد الشريكين الحائط المشترك أو السقف الذي بينهما – إذا اتفقا على بناء الحائط
٣٨٥	مناصفة
7	إذا كان بينهما نهر أو قناة واحتاج إلى عمارة_ إذاكان لرجلين بابان في زقاق غير نافذ
444	إذا كان لرجل داران ظهر كل منهما إلى الأخرى — إذا تعازع صاحبا البابين في الدرب
	ليس للجار أن يتصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره - إداكان سطح أحدهما أعلى من
۲۸۷	سطع الآخر
744	إذا كان بينهما حائط فاتفقا على قسمته طولا
44.	كتاب الحوالة والضان ، شروط صحة الحوالة
797	إذا أحال من لا دين له فليست حوالة — الشرط الثالث أن تسكون بمال معلوم
mam	الشرط الرابع أن يحيل برضائه
3.24	من أحيل بحقه على ملىء وجب أن يحتال

صفحه	
440	الحوالة بالحوالة —
443	إذا اختلف هل هي إحالة أو وكالة
444	إذا قال : أحلتك بدينك فقال : بل وكلتني
4	إذا أحال الضامن صاحب الدين به _ باب الفهان
ξ·•	هل يعتبر معرفة الضامن المضمون له والضمون عنه ؟
4.4	فصل فيما بصح ضمانه
8-5	حكم ضمان المهدة، حقيقة المهدة
٤٠٤	ألفاظ ضمان المهدة
٤٠٥	فصل فيمن يصح ضمانه
2.3	إذا ضمن الدين الحال مؤجلا صح
٤٠٧	إذا ضمن دينا مؤجلا عن إنسان فمات أحدهما
٤٠٨	لايبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن
	لصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامل والمضمون — يبرأ الضامن إذا أبرىء المضمون
٤٠٩	عنه – يصح ضمان الضاءن
	لايصح أن يضمن المضمون عنه ضامنه ـــ يجوز أن يضمن الحق عن الرجل الواحد
٠١3	أثنان – إذا أدى الضامن رجع على المضمون عنه
113	يرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين
	للضامن مطالبة المضمون عنه قبـــل الأداء – إذا ضمن الضامن ضامن آخر ، فقضى أحد
7/3	الثلاثة برئوا جميما
713	لوادعى ألفا على حاضر وغائب — إذا ادعى الضامن أنه قضى الدين فأنكر المضمون له
3/3	لايدخل الضبان والكفالة خيار
210	حكم ضمان الاشتراك — حكم الكفالة بالنفس — حكم الكفالة بالبدن ، والوجه والشخص
713	تصح الـكفالة يبدن كل من يلزم حضوره مجلس الحـكم ــ لاتصحالـكفالة يبدن من عليه حد
	حكم الـكفالة بالمـكاتب ـ تصح الـكفالة حالة ومؤجلة – يشترط تسليم المـكفول به فى
٧/3	المكان المعين في عقد الكفالة
4/3	حكم الكفالة إلى أجل مجهول – إذا تكفل برجل وإلا لزمه ما عليه

azia	
113	إذا كفل ببدن فلان على أن يبرأ فلان — إذا تكفل اثنان بواحد
	لو تسكفل واحد لاثنين — تفتقر صعة السكفالة إلى رضى السكفيل — السكفالة تلزم المباشر
73	لها دون الآمر بها — إذا مات المـكفول به برىء الـكفيل وسقطت الـكفالة
	اختلاف الـكفيل والمكفول له في براءة الكفول به — إذا أبرأ المكفول له الـكفيل —
173	إذا تـكفل ذمى لذمى بخمر فأسلم المـكفول له أو المـكفول عنه
	إذا قال : أعط فلانا ألفا ففمل – إذاكانت السفينة في البحر فألتي بعض ركابها متاعه –
277	إذا قام كفيلان بالدين فأحال رب المال رجلا بدينه على المدين

ثمت الفهرست